LIBRI DUE DELLE ISTITUZIONI CIVILI ACCOMODATE ALL'USO DEL...

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

LIBRI DUE

DELLE

ISTITUZIONI CIVILI

LIBRI DUE

DELLE

ISTITUZIONI CIVILI

ACCOMODATE ALL'USO DEL FORO

OPERA POSTUMA

DI FRANCESCO FORTI

VOLUME SECONDO

FIRENZE
PRESSO L'EDITORE G. P. VIEUSSEUX
AL SUO GABINETTO SCIENTIFICO-LETTERARIO

1841

ISTITUZIONI CIVILI

LIBRO SECONDO

DELLE LEGGI

RELATIVE

ALLO STATO DELLE PERSONE

CAPITOLO PRIMO.

IDEA GENERALE DI QUESTO LIBRO, E DISTRIBUZIONE DI MATERIA.

La società politica può raffigurarsi come un gran dramma, in cui ogni uomo è destinato ad avere una parte. E perchè i Romani chiamarono *persona* la maschera colla quale gli attori comparivano in scena (1), così i Giureconsulti hanno adottata la locuzione *persona* per denotar *l'uomo fornito di una veste civile, secondo la quale gode de' benefizi della legge, esercita de' particolari diritti, e soggiace a de' particolari doveri* (2). Questa veste civile nel linguaggio della scienza dicesi stato e condizione (3).

(1) Nizzolius. Ober. Cic. in verbo–persona–personatus. p. 108. 109. P. II.
(2) Per tot. ff. de Statu hominum.
(3) L. 5. ff. de Statu hominum.

Il presente libro, che s'intitola dello stato delle persone, è rivolto a far conoscere le diverse posizioni dell'uomo in società, per le quali ha de'diritti e dei doveri o è in lui limitata la natural facoltà di disporre di sè e delle cose sue.

Chi ponesse il *patto sociale* come *l'unica e primitiva fonte del diritto* potrebbe figurare l'ipotesi di un uomo che non sia *persona*, e però manchi di ogni *veste civile* per implorare la protezione dei magistrati e della legge. Ma dovunque si riconosca un principio eterno di naturale giustizia anteriore alle convenzioni sociali, sarà sempre assurdo supporre che un uomo non abbia diritto ad essere protetto e difeso dalle leggi che reggono il territorio nel quale trae i suoi giorni.

Ma il considerare nell'uomo l'umanità anzichè i caratteri imposti dalla legge, comunque di presente sia un principio fondamentale di tutte le giurisprudenze e di tutte le legislazioni, nelle origini della società sarebbe sembrata proposizione ardita e superiore all'intender comune.

La legge dei Romani era pei cittadini. Essi soli aveano uno stato, ad essi soli si assegnavano i diritti dalla legge. I servi erano cose. I forestieri non aveano diritti che per forza dei patti che erano colla nazione alla quale appartenevano (4). Così al patto riducevasi ogni principio di diritto. A poco a poco queste idee si andarono modificando, e venne generale la persuasione di un diritto di natura e di un diritto delle genti, benefici non al solo cittadino ma all'umanità. Benchè di questo avanzamento delle idee di giustizia sia stato discorso già in altro capitolo, noi dovremo tuttavia seguirne la storia nelle peculiari trattazioni cui dobbiamo attendere. Ciò riescirà a dichiarazione e conferma delle cose già dette per tesi generale (5).

La religione cristiana introdusse nuovi legami di fratellanza tra gli uomini. Ma poichè per forza di umana superbia non potettero stare in freno gli ingegni che trattaron di religione, questo gran mezzo di colleganza divenne per gli uomini gran fomite di discordie. Fu conculcata la legge di carità, e furon traviate le leggi civili. Importa assaissimo il conoscere come i dissidii religiosi abbiano influito sulla condizione civile delle persone, e cosa rimanga di questo influsso nella nostra giurisprudenza.

(4) L. 5. §. 2. L. 7. ff. de Captivis et Postlim.
(5) Lib. I, Cap. III.

Noi dobbiamo adunque in primo luogo discorrere in genere della capacità ai diritti civili, dei forestieri e dei dissidenti in fatto di religione. Dopo di che e'ci conviene definire in che consista la libertà della persona che le leggi garantiscono ed assicurano. A questo luogo dovremo trattare dei servi e tesser l'istoria della servitù dai tempi romani fino ai dì nostri. Noi consideriamo siffatta trattazione come il compimento della nostra storia morale del diritto.

Lo stato di famiglia verrà da noi considerato dopo aver definita la libertà. Dello stato di cittadinanza noi non parleremo perchè questa materia appartiene al diritto pubblico. Per la stessa ragione nulla diremo delle preminenze e degli onori sociali.

Molto affine alla trattazione dello stato di famiglia si è quella delle tutele e curatele, che troverà luogo in questo libro.

Per ultimo dobbiamo ragionare delle diminuzioni di capo o vogliam dire delle alterazioni che si soffrono nello stato civile, e principalmente discorreremo della morte civile. Quasi per appendice diremo qualcosa perfuntoriamente delle regole di diritto amministrativo per render certo lo stato delle persone, e prevenire le frodi in parte così ragguardevole del diritto.

Ecco in breve il disegno del libro. Giudicheranno i lettori se abbia fatto bene ad alterare l'ordine comune degli istitutisti, e ad introdurre delle materie ch'essi non trattano. Quanto a me non ho avuta altra ragione di accingermi al tentativo di questa opera, se non che la persuasione che il metodo comune fosse difettoso ed insufficiente ai bisogni intellettuali de' nostri tempi.

CAPITOLO SECONDO.

DELLA CAPACITA' AI DIRITTI CIVILI.

SEZIONE I.

CONDIZIONI NATURALI ALLA CAPACITA' CIVILE DEI DIRITTI.

§. I. *Notizia dei termini.*

Tra i diritti che l'uomo può godere in società bisogna distinguere quelli che hanno relazione alla sua condizione privata, da quelli che si riferiscono alla parte che gli è permesso prendere nella repubblica. I primi diconsi diritti privati e diritti civili, i secondi

diritti politici. Ragiona dei primi il diritto civile, dei secondi il diritto pubblico. E per quanto le parole *civile e politico* se bene si attenda alle loro derivazioni suonino sempre lo stesso l'una in latino e l'altra in greco, tuttavia l'uso ha voluto che tra queste due parole si ritenga la differenza per noi indicata; e poichè il bisogno di distinguere i diritti privati dai pubblici con diverse denominazioni è cosa confessata da tutti, sarebbe pedanteria il rigettare le definizioni comuni dei vocaboli per introdurre nuove e non bene intese nomenclature.

La legge può giustamente prescrivere delle condizioni alla capacità politica degli uomini, concederla agli uni e negarla agli altri, non essendo i diritti di cittadinanza riducibili alla norma rigorosa del gius naturale; ma non ha tanta libertà quanto ai diritti civili. L'uomo, solo perchè uomo, ha diritto ad esser protetto e difeso nella vita, nell'onore, nell'integrità delle sue membra, nell'innocuo esercizio delle sue facoltà fisiche o morali in qualunque società politica si ritrovi, siachè appartenga per nascita e per elezione all'aggregazione politica, siachè semplicemente dimori nel territorio a cui la medesima comanda. Può la legge chiuder l'adito a quelli che non appartengono alla società; ma non può far sì che agli uomini, i quali in qualsivoglia modo si ritrovino nel suo territorio, sieno negati gli uffizii di umanità.

Havvi dunque una certa capacità ai diritti che coincide perfettamente coll'esser di uomo, nè per finzione civile si può perdere giammai. Questa capacità generica per altro sta ristretta nei confini del rigoroso diritto naturale. Noi ne abbiamo già dato qualche nozione, ma ne dovremo fornire maggiori schiarimenti ragionando della morte civile.

§. II. *Del legittimo parto.*

La legge protegge l'uomo anche nel ventre materno; ed oggimai, massime per la influenza del diritto canonico, il procurato aborto è delitto appo tutte le civili nazioni (1). La distinzione peraltro che i canonisti hanno introdotto tra il feto animato ed il feto inanimato, e che è norma all'imputazione di questo delitto, segna i confini della protezione che la legge civile accorda al feto (2). E

(1) Tournel. Traité de la seduction. Par. III, Ch. 12 p. 393. Paris 1781.

(2) Solerzanus. De crimine parricidii. Lib. II, Cap. 12 in Thes. Otton. Tom. V. — Caussa XXXII, Quaest. 2, Can. quod vero.

questa distinzione male a proposito criticata da alcuni era troppo necessaria per dare un termine certo alla legge, senza di chè si sarebbe trascorso a punire persino come offesa dell' umanità qualunque dispersione maliziosa dell' umore prolifico.

Ma la legge che considera il feto all' effetto di proteggerlo dagli attentati dei facinorosi non ravvisa in lui alcuna altra capacità attuale di civili diritti. È necessario che l' uomo esca vivo dal corpo della madre perchè sia contato tra gli individui della società. Però la legge non tiene alcun conto dei parti abortivi, non gli scrive tra il numero dei suoi sudditi, e non vede in questa produzione inanimata che un fenomeno della materia (3). Lo stesso si debbe dire a più forte ragione de' parti falsi e delle moli, di che son da vedere i medici legali (4). Nè basta perchè si consideri nel numero dei subjetti della legge civile che il parto venga alla luce con segni di vita; è duopo eziandio che raggiunga tal grado di perfezione organica da potersi stimare vitale. Perocchè un parto che per la sua organica imperfezione fosse assolutamente incapace di vivere, non si considera nel numero degli uomini, non acquista nè trasmette diritti (5). Ma per fissare una regola generale a priori sulla presumibile vitalità de' feti venuti alla luce innanzi tempo, era duopo aver lumi dall' esperienza dei medici. Di fatti dietro il sentimento d' Ippocrate i Giureconsulti romani si determinarono a ravvisare come vitale il parto settimestre (6). E questa opinione è approvata anche dagli scrittori moderni (7). Il ragionamento quasi superstizioso, per cui si credeva che il parto ottimestre non fosse vitale (8), benchè nelle opinioni popolari abbia tuttavia qualche credito, non meriterebbe di essere accolto dalla giurisprudenza (9). Possiamo

(3) L. 3. Cod. de Posthum. hered. — Strychius. De jure sensuum. Diss. I, Cap. 1. N.° 40. — Mornacius. Ad L. 12. ff. de Stat. homin. p. 20. Parisiis 1631.

(4) Diction. d' Histoire naturelle. Art. Mole. Tom. XXI. — Foderé. Medicina legale. Cap. VI, §. 291.

(5) Behme. De partu legitimo et illegitimo. Cap. 4. Vittemberg 1740.

(6) L. 12. ff. de Stat. homin. L. 3. §. 12 ff. de suis et legitimis. Gli Ebrei avean riconosciuto vitale il parto settimestre. Selden ad LL. Haebreorum. Cap. IV, VIII, XVI. — Anche i Greci tenner la stessa sentenza. Arist. Hist. Natur. VII, 4. — Joh. Henric. Ursinus. De partu legitimo. Jenae. 1713.

(7) Tortosa. Med. legal. Par. II, Cap. 3, N.° 7.

(8) Aristot. De Nat. Anim. VII, 4. — Plinio. VII, 5. — Gellio. III, 15. Cavanza. De partu. Cap. XI. — Zacchia. Quaest. Medico-legali. Lib. I, Tit. 2, Quaest. 1.

(9) Tortosa. Loc. cit. N.° 8. — Carpzovius. Part. IV, Constit. 22, def. 14.

stabilire come regola che il parto che viene vivo alla luce di centottantadue giorni deve reputarsi vitale, e però contarsi tra gli uomini che acquistano diritti e ne possono trasmettere quando anco non faccia che godere un momento della vita; mentre per lo contrario il parto di sei, o di cinque mesi si presume incapace di vivere; qual presunzione però può esser vinta da prove contrarie, e cessa se il parto immaturo ha potuto vivere sino al compimento dei centottantadue giorni (10).

La legge considera talvolta i già concepiti come già nati nelle cose a loro favorevoli (11), o autorizza de' provvedimenti diretti a conservare loro intatti i diritti a cui possono esser chiamati col nascere (12). Ma tutte queste disposizioni sono sempre subordinate alla condizione che il feto concepito esca alla luce vivo e vitale, e tendon solo a dare un effetto retroattivo ai diritti che realmente acquista colla nascita (13).

Le imperfezioni che l'uomo può avere o nel suo fisico, o nel suo morale, perocchè non gli tolgono l'esser d'uomo, non rendon minori i suoi diritti; solo posson esser talvolta un titolo legale ad aver maggior tutela della sua sventura (14). Ma è egli possibile che dal corpo di una donna si produca un animale di specie diversa dall'umana? Lo hanno creduto gli antichi, lo crede il volgo, nè osa interamente negarlo la dottrina dei medici (15). Si sono persino fatti dei libri singolari sui mostri, raccogliendovi senza critica quanto portavano le tradizioni popolari (16). La superstizione e l'incredulità hanno messo a profitto le tradizioni volgari, ed alcune scarse osservazioni per giungere al loro intento (17). Ma il filosofo che non ami illuder sè stesso intenderà di leggeri che da fatti male

(10) Strychius. De Jure sensuum Dissert. §. 4. 12. — Joh. Enric. Ursinus. De legitimo partu. §. 7. — Petri Mulleri. De Jure pregnantium. Cap. III, §. 11. 12. 13.

(11) S. Coccejus. Jus civile controversum. Lib. I, Tit. 5, Quaest. 4.

(12) L. 1. ff. de Lib. agnoscendis et alen. — Strychius. Op. cit. Cap. I, N.° 45. 46.

(13) L. 231. ff. de Verb. signific. — Behme. De partu legitimo. Cap. II.

(14) Strychius. Op. cit. Dissert. II, Cap. 2. 3. Dissert. IV, 1, N.° 8. Thes. Ombros. Dec. 28. Tom. IX. — Falconer. De tutel. et curat. Dec. V, N.° 5.

(15) L. 135. ff. de Verb. signific. L. 38. ff. eod. L. 3. Cod. De Posthum. haered. L. 14. ff. de Statu hominum. — Seneca. De Ira. I, 15.

(16) Fortunatus Licetus. De Monstris.

(17) Diction. d'Hist. Nat. Art. Monstre. Tom. XXI. Art. Génération. Tom. XI.

accertati non posson trarsi conseguenze sull' ordine morale dell'universo; e quando pure si raggiungesse maggior certezza di quella che si può aver di presente sull'esistenza de' mostri, ne avremmo solo un argomento di più a confondere l' umana superbia, ma non una base a stabilire nuovi sistemi. Le leggi supponendo l'esistenza dei mostri dichiarano non averli in modo alcuno tra il numero degli uomini; dimodochè nè acquistano diritti veruni, nè possono esser cagione che altri ne acquisti per causa loro (18).

Neppure la loro materiale esistenza è protetta dalla legge; ed il parto della donna che abbia forma in tutto di bruto animale può essere ucciso impunemente; solo parrebbe si richiedesse l'intervento d' un pubblico ufficiale assistito dai periti per riconoscere la verità del fatto (19).

Ma non sono da confondere coi mostri gli scherzi della natura, disgraziatamente svariatissimi nella specie umana, sino al segno da dare all' uomo spaventevoli somiglianze parziali con dei bruti animali (20). Perocchè ogni qualvolta è dato poter riconoscere come qualità prevalente l' esser di uomo, sempre è da riguardare il parto vivo e vitale come capace di diritti civili, e da noverarsi tra gli uomini che sono subjetto delle leggi (21).

§. III. *Della morte naturale.*

La morte naturale estingue ogni diritto inerente alla persona del defunto. Dacchè l'uomo escito dalla società colla morte cessa di godere i benefizii delle leggi umane, o di poter essere giudicato con quelle (22). Delle ragioni o di salute pubblica, o di religione rendono anche i cadaveri subjetti di legislazione; ma si pensa in questi casi al bene fisico o morale de' viventi, non ai diritti di un corpo che essendo tornato nel dominio della materia non ha più in sè capacità di diritti e di obbligazioni.

(18) S. Cocceius. Jur. Civ. Controv. Lib. I, Tit. 5, Quaest. 6.

(19) Groenewegius. Ad L. 14. ff. de Statu homin. — Renazzi. Jur. Crim: Elem. Lib. IV, Par. IV, Cap. 1, §. 15.

(20) Diction. d' Hist. Nat. Art. Monstre. Tom. XXI. Art. Génération. §. 7. Tom. XI.

(21) Tortosa. Med. legal. Part. I, Cap. 3.

(22) Hertius. De Sociabilitate primo jur. natur. princip. Sect. III, §. 8. Op. Tom. I.

SEZIONE II.

DELLA CONDIZIONE DEI FORESTIERI.

§. I. *Notizia dei termini.*

Tra quelli che si ritrovano sul territorio di uno stato si posson distinguere i cittadini, i sudditi ed i forestieri. Il nome di cittadini parrebbe non si potesse applicare se non a coloro, che sono capaci degli onori della repubblica, e o in atto o in potenza, o direttamente o indirettamente partecipano alla sovranità. Così a cagion di esempio in una repubblica aristocratica i soli nobili sono cittadini, gli altri tutti sono meri sudditi (23). Nelle monarchie assolute è difficile distinguere il suddito dal cittadino; anzi dappoichè l' abilità agli onori ed alle cariche dello stato si è fatta comune a tutti, si può dire che questa distinzione affatto non sussista. Sudditi sono tutti coloro che appartengono alla società politica sia che godano o no diritti di cittadinanza. In tutto quello che risguarda il diritto privato i sudditi sono tutti eguali, e tutti i diritti civili sono comuni a tutti i sudditi indipendentemente dal loro grado sociale e dalla qualità di cittadino (24). Non era così presso i Romani, appo i quali il diritto civile era scritto pei soli cittadini; ma ai tempi dell' impero furon resi di egual condizione tutti gli uomini liberi abitanti del suolo romano (25). E questo principio oggimai si ritiene in quasi tutte le legislazioni.

La qualità di suddito o di aggregato ad un' associazione politica si acquista principalmente col modo della nascita. I figli di un Toscano sono Toscani (26), siachè nascano nel territorio di Toscana, siachè nascano fuori del medesimo ogni qualvolta il padre ritiene sempre la qualità di Toscano (27). Così per regola generale i figli legittimi hanno la patria del padre (28). I figli illegittimi hanno la

(23) Herm. Conring. De Rom. Imp. Civ. post Lamprid. Helmstadt 1771. §. 8.9.

(24)

(25) Ulpian. In L. Orbe Romano ff. de Stat. homin. — Sponhem. Ad Constit. Ant. Imp. Exercit. II, §. 9. p. 84. Ap. Grevium. Tom. XI.

(26)

(27)

(28) L. 1. ff. ad Municipalem.

patria della madre (29). La moglie acquista la patria del marito (30), non divenendo però assolutamente forestiera al luogo della sua origine, dove può tornare, sciolto che sia il matrimonio, in tutti i diritti che gli dava l'origine sua (31).

Si hanno per forestieri tutti coloro, che appartengono ad una associaziome politica diversa dalla nostra. Il Francese, il Napoletano, il Lombardo, il Piemontese sono egualmente forestieri in Toscana. Ma il voler forestiere il Pistojese, il Sanese, o il Pisano a Firenze è errore popolare non valutabile in giurisprudenza. Dacchè essendo uno lo stato di Toscana, una sola è pure la patria comune, una sola la comune legislazione, uno solo il comune Sovrano.

Disgraziatamente però in Toscana, come nelle altre parti d'Italia, il concetto della comunanza civile tra i sudditi dello stesso principe è debolissimo, e gli abitanti di una città sono forestieri rispetto all'altra; anzi non solo da città a città, ma da città a castelli pare si muti patria e nazione. Sono tante le antipatie e l'ingiurie municipali, che pochi uomini, eziandio tra quelli che menan vanto di dottrine liberali, nella pratica del vivere posson dirsi franchi dal comune pregiudizio, comecchè predicando insegnino nulla esservi di più turpe e di più calamitoso all'Italia che questo restringer la patria al municipio, stando indifferenti a quanto segue fuori di questi limiti strettissimi, e beando l'animo nel calunniare o deridere i vicini. Gli uomini che guardano alle prediche e non ai fatti stimano che in questa parte si sieno molto infievoliti i pregiudizii antichi; ma chi sia solito a considerare i progressi morali dei popoli piuttosto nelle abitudini del vivere che nei vani discorsi di massime, vedrà sempre con dolore quanto sia tuttavia meschino, se pur vi è, l'avanzamento dell'opinion pubblica sui pregiudizii antichi. Se non che egli è da notare che i nostri maggiori aveano qualche ragione a considerar la patria ristretta al municipio, ragione che noi di presente non abbiamo. Il municipio era un avanzo delle antiche repubbliche, avea i suoi statuti particolari, i pesi e le misure da sè; diversa era pure per ciascun municipio la forma dei magistrati; sicchè si poteva dire allora con ve-

(29) L. 9. ff. eod.

(30) L. 32.38. ff. ad Municip. L. 65. ff. de Judiciis. L. ult. Cod. de Incolis Cod. Muller. et in quo loco. — Mullerus. De Saevitia. Cap. II, Jenae 1719. — Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Chap. V, §. 8. N.° 2.

(31) Thes. Ombros. Tom. XII, Dec. 46. N.° 17.

rità, che salvi i diritti del sommo imperante i municipii aveano specie di repubblica. Di fatti quando vigevano gli statuti municipali importava assaissimo il distinguere le persone suddite agli statuti, da quelle che avendo origine da altro municipio risguardavansi come foresi rispetto alle Leggi municipali. Ma poichè la stessa legislazione è stata fatta comune a tutti i Toscani, e gli stessi diritti alla rappresentanza comunitativa poggiano unicamente sul censo, la distinzione de' municipii è puramente economica e nulla ha di politico (32). Sicchè parrebbe dover cessare ogni meschinità di idee municipali, se colla variazione delle leggi fosse sperabile ad un tratto la variazione delle opinioni.

§. II. *Incapacità politica del forestiere.*

Adunque la parola forestiere non può applicarsi legalmente che a quello il quale appartiene ad una società politica diversa dalla nostra. È della giustizia e della prudenza che il forestiere sia inabile alle magistrature del nostro stato, ed incapace di ogni potere politico (33). Non è da dire lo stesso delle mere distinzioni onorifiche, per le quali la presente civiltà vuole che sia un mutuo ricambio tra le diverse nazioni; perocchè, presumendosi gli onori compartiti al merito, sembra che il corpo degli onorati cresca in riputazione e dignità ascrivendosi le persone di gran fama anche fuori dei confini dello stato, per cui viene in maggior grido appo ogni gente la civile onoranza.

È giusto che i benefizii dello stato sieno compartiti tra quelli che ne portano gli aggravii; è prudente che non si affidi alcuna parte del pubblico potere a chi non avendo carità cittadina non presenta guarantigie di moderazione, ed avendo i beni e le affinità in altro stato non dà sicurezze bastanti di lealtà. Non occorre dire quanto questo principio fosse osservato dagli antichi, e come nelle variazioni di padroni, a cui sventuratamente è andata più volte soggetta la nostra penisola, sia stato sempre grave rammarico de' popoli il vedere Francesi, Spagnuoli e Tedeschi occupare le prime cariche in onta ed in danno de' nazionali. La storia del regno di Napoli sopratutto può dimostrare quanto male abbia recato ai popoli e come sia stato dannoso ai governi l' allontanarsi in questa parte dalla giustizia. Però fu veramente savia ed esemplare la costituzione del

(32)
(33)

Regno Italico che serbò ai soli italiani tutti gli impieghi, non permettendo ai Francesi conquistatori di arricchirsi a danno de'nazionali, come tristamente si vide praticato nelle provincie d'Italia riunite all'Impero.

§. III. *Capacità dei forestieri quanto ai diritti civili. Diritto Romano.*

Esclusi i forestieri da ogni specie di diritto politico, quale sarà la loro condizione nelle cose del diritto privato che aver possono nel nostro stato? Io lo ripeterò anche qui: le antiche legislazioni eran pei soli cittadini, e la capacità ai diritti civili si confondeva colla capacità ai diritti politici. Ma i bisogni del commercio portarono a stabilire trattati per garantire la condizione di quelli che recavansi a fermare stanza in stato estero (peregrini), o vi erano di passaggio (advenae); le città greche comunicavansi fra loro la cittadinanza; il che volea dire mettere sotto la protezione delle leggi i cittadini che di una città passavano in altra, assicurare ad essi i diritti civili, ma non già comunicare i diritti politici (34). I Romani al contrario facevano dei trattati di commercio; e ne abbiamo degli antichissimi che contengono clausole giustissime, parificabili a quelle che si usano di presente tra le più incivilite nazioni (35). Nel VI secolo di Roma fu istituito un pretore a posta per rendere ragione ai forestieri (36). Si regolava egli col diritto civile, o col diritto naturale? Non so se sia agevole risolvere pienamente siffatta questione. Osservo solo che non essendo i forestieri capaci nè di diritti sulle persone, nè di successioni o legittime o testamentarie nelle eredità dei cittadini romani, pare che la sola materia delle contrattazioni e dei delitti dovesse occupare il pretore peregrino, e questa materia dipende più dal diritto naturale che dal civile anche nel sistema antico del diritto romano. Ma di ciò lasciando agli eruditi il discutere veniamo piuttosto a stabilire le regole di ragione sullo stato dei forestieri nelle nostre moderne associazioni politiche.

(34)
(35) Polyb. Lib. III, Cap. 24.
(36) Sigonio De Judiciis. Lib. I, Cap. 7.

§. IV. *Diritti del Sovrano quanto al ricevimento dei forestieri.*

Non è dubbio che ogni stato sia libero di ricever forestieri o di impedir loro ogni ingresso nel suo territorio (37). Ma i bisogni del commercio e l'interesse della civiltà esigono che ai forestieri onesti e dabbene si facciano buoni trattamenti e si usi buon ufficio di ospitalità. Alcune volte i legislatori persino hanno creduto conveniente allettare i forestieri con de' favori si per popolare luoghi deserti; come per accreditare nuovi emporii di commercio. Son celebri le leggi di Ferdinando I per attrarre forestieri al porto di Livorno (38); nè sono mancati principi che abbiano imitato l'esempio di quell'illustre Granduca di Toscana (39). In generale quando è pace tra due stati non si ricusa mai di ricevere vicendevolmente nei proprii territorii i sudditi dell' altro. Solo si richiede che abbiano carte, le quali accertino la loro condizione, e dimostrino che viaggiano sotto la protezione del loro Sovrano. Ma il *passaporto*, che pone i forestieri sotto la protezione dei rappresentanti diplomatici delle loro respettive nazioni, non dà loro un pieno diritto di entrare e di stare nel nostro stato, nè toglie niente ai diritti del sovrano di rimandarli fuori del territorio ogni qualvolta non gli piaccia più che vi dimorino. È tanto libera in questa parte l'azione del governo, che niun tribunale sarebbe competente a conoscere de' reclami di un forestiere, che si dolesse di non esser ricevuto o di venir rimandato ingiustamente. I soli agenti diplomatici possono intromettersi, quando sembrino a loro violate le regole di reciprocità tra le nazioni. Ma la legge non stabilisce nè può stabilire niente in diminuzione dei diritti assoluti che in questa parte spettano al potere esecutivo.

§. V. *Distinzione tra forestieri viaggiatori e forestieri domiciliati.*

Ben è vero che bisogna distinguere i forestieri che sono di passaggio, da quelli ai quali è stato permesso fermare stanza, e dar principio ad imprese mercantili. Perocchè quanto è giusto che il

(37) Wattel. Droit des Gens. §. 94. 100. — Haller. Restaurazione della Scienza politica. Cap. XXX, §. 2. p. 180. Tom. III.

(38) L. del 10 Giugno 1593. Cantini, Tom. XIV.

(39) Collezione delle Prammatiche del regno di Napoli. Pramm. di Carlo III dell'anno 1740.

governo eserciti liberissimamente la sua azione rispetto ai primi, altrettanto sarebbe inconveniente che nel cacciare i secondi non avesse riguardo alle imprese che ha lasciato loro cominciare, ed a cui non avrebbero giammai dato mano dove si fosser creduti onninamente sottoposti all'arbitrio. Però questi forestieri quasi domiciliati per ragioni di commercio hanno diritto di rimanere sul nostro territorio quanto le loro imprese richiedono, ammenochè non sieno colpevoli di delitti che a norma delle leggi meritar possano l'esilio. Il trattarli allo stesso modo dei viaggiatori sarebbe contro la giustizia e contro i veri interessi dello stato. Ma anche in questa parte noi non abbiamo leggi, e tutto dipende dai buoni uffizii degli agenti diplomatici delle nazioni o dalla superiore prudenza governativa.

§. VI. *Obblighi dei forestieri.*

Appena un forestiere mette piede nello stato si sottopone nell'atto istesso a conformare le sue azioni alle leggi (40), anzi assai più del cittadino esso è in obbligo di rispettarle, perocchè assolutamente privo di ogni diritto politico, è sempre libero di escire dallo stato quando non gli piacciano le leggi colle quali si governa. Però mancano ai doveri dell'ospitalità i forestieri che mostrano disprezzo pel governo che li accoglie, o cercano di alienare i sudditi dall'ossequio e dall'ubbidienza che devono prestare. Se i governi agiscono rigorosamente coi forestieri immemori di questi doveri, se recano loro a colpa qualunque immischiarsi nelle brighe dello stato, ne hanno ottima ragione, e seguono il voto di tutti gli uomini prudenti e dabbene del loro stato. Dacchè non è cosa che più offenda l'amor proprio nazionale, e maggiormente metta in discredito un governo o disaffezioni i sudditi, quanto il vedere che ai forestieri è data maggior libertà che ai nazionali; che più assai valgano le raccomandazioni straniere delle cittadine. Ogni governo debbe avere da sè le sue massime e le sue regole; e se non vuole essere abietto agli occhi dei sudditi bisogna che si conduca colla propria sapienza e non coi consigli che gli vengon di fuori. Napoleone Bonaparte violando continuamente l'indipendenza legittima dei sovrani o costituiti o protetti da lui, oltre al rendersi odioso negli stati in cui esercitava una sovranità mediata, impedì alle monarchie di sua creazione di gettar profonde radici nelle affezioni dei popoli. Sicchè quasi tutte caddero con applauso universale.

(40) Wattel. Droit des Gens. §. 101. 102. 103.

§. VII. *Sicurtà del forestiere.*

Niuno può domandar conto al forestiere delle azioni da lui commesse avanti di entrare nei confini del nostro stato, fossero anche gravissimi delitti (41). Se il governo crede che le azioni dal forestiere commesse avanti di entrare nel territorio sieno tali da renderlo persona pericolosa, o non lo deve ricevere o lo deve obbligare a partire, ma non ha il minimo diritto di giudicarlo e di punirlo per quelle (42).

Finchè il forestiere sta nel nostro stato ha diritto ad esser protetto sì in quanto alla persona, come rispetto alla proprietà dalle leggi istesse che proteggono i nazionali: esso non può essere in questo nè di migliore nè di peggior condizione (43).

Sono però molto lodevoli le prudenti leggi che autorizzano a prendere contro il debitore forestiere delle guarentigie più forti, che contro il nazionale per la sodisfazione delle sue obbligazioni, affinchè uscendo dallo stato improvvisamente non defraudi i suoi creditori. Ma di queste guarantigie ragioneremo nel libro dei giudizii.

Gl'Inglesi danno al forestiere una guarantigia che non so se sia degna d'imitazione, ma almeno vuol essere ricordata. Quando havvi causa o civile o criminale nella quale sia interessato un forestiero permettono di formare il giury, o sia il collegio de' giudici del fatto, in parte d'Inglesi ed in parte di forestieri (44). Ma essendo noi giudicati da magistrati permanenti ed avvezzi a trattare imparzialmente le cose del diritto, giova credere che sieno sempre liberi dalle antipatie nazionali nel render ragione, nè faccia mestieri di una garanzia che mostri diffidenza per la giustizia del paese.

§. VIII. *Regola generale sugli acquisti dei forestieri.*

Varie sono state le legislazioni quanto al determinare la capacità dei forestieri ad acquistare beni di suolo, o a ricevere per liberalità testamentarie o per legittime successioni dei nazionali. Ma questo punto si serba ad altri libri; bastando qui l'indicare che tanto si concede ai forestieri in queste parti del diritto civile, quanto è con-

(41)
(42)
(43) Grotius. Lib. I, Cap. 3. §. 5. — Pufendorf. Lib. III, Cap. 3. §. 10. Cap. 6. §. 2.
(44)

cesso ai nostri negli stati a cui i forestieri appartengono. Questa regola di reciprocità è fondamentale in siffatte materie.

§. IX. *Dei Refugiati e del diritto d'Asilo.*

Sinquì abbiamo parlato dei forestieri che godono la protezione dei rappresentanti della nazione a cui appartengono. Ma accade sovente che se ne abbiano di quelli che vengono a chiedere asilo senza esser protetti dai ministri di loro nazione. Rispetto a questi, il governo è giudice liberissimo di ciò che gli convenga fare. Ma se non vi sono ragioni di sicurezza pubblica, o di alta politica per rigettarli, l'umanità vuole si accordi loro l'asilo che domandano (45). Le città dell'Olanda, Ginevra, Venezia, Genova e molte altre città libere nei passati secoli avevan nome di esser terre di asilo per tutti. Di presente l'Inghilterra, la Francia ed i Paesi Bassi si gloriano di essere ospitali. E sia lode all'umanità e sapienza di Ferdinando III, si può dire lo stesso della Toscana. Accordando l'asilo si posson prescrivere delle particolari regole di vita, ed esigere dai refugiati delle garanzie di più che dagli altri forestieri: ma prescindendo da questi provvedimenti che risguardano unicamente la politica del governo, in ogni resto i refugiati debbon esser trattati come gli altri, e godere egualmente della protezione delle leggi.

E quando poi non si creda conveniente accordare asilo ai forusciti, sempre convien usare in verso di loro tutti gli uffizii di umanità. Quindi le loro persone devono essere protette da ogni soverchieria, i loro crediti mantenuti, ancorchè essi non facciano che traversare il territorio che ricusa di riceverli.

Non solo non è permesso a nessuna potenza d'inseguirli nel nostro stato, o di arrestarli quando hanno toccato il nostro territorio; ma anche le persone che in qualsivoglia modo violento dessero mano a siffatti arresti a nome o per interesse di un potentato straniero, sarebbero meritevoli dei più severi gastighi per titolo di violazione territoriale (46). Se la potenza a cui i refugiati appartengono ha interesse di riaverli, deve farne la domanda in via diplomatica al governo. Il quale non può esser tenuto a renderli se non in quanto vi sia un trattato politico, nel quale si stipuli la vicendevole restituzione dei rei (47). Siffatti trattati sono frequenti tra gli stati limitrofi e resi necessari dai bisogni della pubblica

(45) Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Ch. 2. §. 15.
(46) Pufendorf. Droit des Gens. Liv. III, Ch. 3. §. 10.
(47) Bonald. Legislation primitive. Liv. II, Ch. 2.

sicurezza. L'opinione che approva questi trattati pei delitti che offendono i beni o le persone dei particolari, li suol disapprovare pei delitti politici. Al filosofo può sembrare strano che il maggiore di tutti i delitti incontri la minore animadversione dell'opinione pubblica; ma se più addentro penetra nell'esame del fatto, ravviserà in questo stato di opinione rispetto ai delitti politici la misura della stima e dell'affezione che godono i governi. Fatto sta che anche dai governi si schiva al possibile il caso di dover restituire i rei per causa politica, parendo che questa restituzione abbia specie di servizio reso alla vendetta, anzichè di buon uffizio di giustizia.

§. X. *Effetti della dichiarazione di guerra.*

Quando si rompe la guerra tra due nazioni cessa naturalmente la protezione dei trattati per gl'individui delle nazioni belligeranti che sono gli uni nel territorio dell'altra nazione (48). Ma ne verrà egli la conseguenza che i loro beni debbano essere confiscati, le loro persone ritenute come prigioni? Se dovessimo guardare agli esempii delle guerre tra gl'Inglesi e Napoleone Buonaparte ci converrebbe fermare questa conclusione (49). Ma la giustizia esige che si proceda diversamente, e tutti i pubblicisti hanno deplorato a ragione le arditissime violazioni del diritto delle genti, di cui si son resi colpevoli gl'Inglesi, i repubblicani francesi, e Bonaparte nelle luttuose guerre della rivoluzione; tantochè si potrebbe dire che il diritto delle genti ha retroceduto nel finire del secolo XVIII e nei primi quindici anni del XIX (50). Nel che sebbene gl'Inglesi abbiano la maggior colpa, tuttavia non è dato assolvere i rivoluzionari e Bonaparte da ogni rimprovero (51).

Era lode della moderna civiltà il professare la massima, che la guerra tra le nazioni non porta alterazione alle proprietà particolari, nè alla libertà personale degl'individui appartenenti alle nazioni nemiche (52). Se questo santo principio di gius delle genti è stato violato nelle guerre della rivoluzione e dell'impero, non perciò cessa di esser regola ad ogni governo che ami osservare la giustizia. Però quando la guerra è dichiarata si posson bensì pren-

(48) Collini. Cod. del Gius delle genti. Proemio. Firenze. 1824.

(49) Montveran. Hist. de la presente situation de l'Angleterre. Liv. III, Chap. 3.

(50)

(51) Bignon. Histoire de France. I époque. Chap. VIII, XII. II époque. Chap. IV, V.

(52) Montesquieu. Esprit des loix. Liv. X, Chap. 3.

dere delle misure di sicurezza rispetto agl' individui che appartengono alle nazioni nemiche; ma finchè sono nello stato deve loro amministrarsi giustizia come se fosser sempre sotto la protezione dei trattati; e nell' obbligarli a partire convien distinguere i domiciliati dai viaggiatori, ed accordare ai primi il modo ed il tempo di mettere in salvo i loro interessi (53). Se i trattati davan loro dei privilegi questi vengono a cessare colla dichiarazione della guerra; ma per tuttociò che deriva dal diritto naturale la dichiarazione della guerra non porta alterazione (54). Assai è il danno che vien dall' interruzione del commercio tra le nazioni nemiche, senzachè si aggiunga la tristizia delle confiscazioni e dello scioglimento dei contratti. Ragionando della proprietà dovremo tornare su questo articolo importantissimo del diritto delle genti, e discorrere eziandio delle rappresaglie.

§. XI. *Degli Ambasciatori ed Agenti diplomatici.*

A dar compimento alla materia dei forestieri ci convien parlare della condizione dei rappresentanti delle nazioni estere e della loro famiglia.

Sino da memoria di uomini le persone degli ambasciatori sono state sempre sacre appo tutte le nazioni (55). Lo stato che riceve legati da un altro non può sopra di loro esercitare veruna giurisdizione; non può prendersela mai con loro per le proposizioni che vengono a fare; ma anzi deve proteggerli da ogni furore popolare, e prestar loro ogni desiderabile sicurezza dal momento che toccano i confini del territorio sino al momento che ne escono (56). Esso è sempre libero di riceverli o di rimandarli, ma come li riceve deve aver per sacrosante le loro persone (57). La più remota antichità è stata osservantissima di questi principii di gius delle genti, senza dei quali non sarebbe dato mantenere la pace o por fine alla guerra tra le nazioni (58). Ma gli antichi non aveano uso

(53) Esemplare per l'applicazione di questi principii si è il trattato stipulato nel 1818 tra la Prussia e la Danimarca, riferito nell'Annuaire historique del 1818. Appendice pag. 474.

(54)

(55) L. ult. *ff.* de Legatis. L. 1. *ff.* ad L. Juliam Majestat. Glossa in Cap. IX, Distict. I. — Bartol. In L. 122. *ff.* ad L. Juliam Majest. — Cicero. Pro leg. Manilia.

(56) Schleusinghius. De Legator. Inviolab. §. 41. Villemberg 1743.

(57) Op. cit. §. 40.

(58)

di tenere stabilmente dei rappresentanti delle nazioni loro presso le corti o le repubbliche estere; mandavano ambasciatori o oratori al bisogno, i quali fornite le loro pratiche tornavano in patria. I bisogni del commercio fecero desiderare alle potenze marittime d'Italia di avere rappresentanti sotto nome di Baili o di Consoli a Costantinopoli e nelle terre dei Turchi; i quali non solo prendevansi cura di proteggere i loro nazionali dalle soverchierie de' barbari, ma per ispeciale privilegio rendevan ragione come giudici ai mercanti di loro nazione (59). D'altra parte la Corte Romana, che tanto per gl' interessi della ecclesiastica disciplina, quanto come mediatrice della pace e della guerra tra i potentati di Europa avea continue relazioni con tutti gli stati per le quali le sarebbe occorso mandar frequentemente oratori, prese a poco a poco l'uso di tenere appo dei principi de' rappresentanti stabili sotto nome o di Legati o di Nunzii, secondo le varietà delle circostanze ed i privilegi dei paesi (60). Ma questi rappresentanti della Corte Romana oltre alle funzioni di ambasciatori esercitavano anche giurisdizione, e tenevan tribunale nelle cose ecclesiastiche, come i consoli negli scali di Levante la tengon per le mercantili (61).

Nelle grandi rivoluzioni del XVI secolo essendo cresciuta la dipendenza che gli stati hanno gli uni rispetto agli altri, è cominciata una politica che per la vastità delle sue combinazioni abbraccia tutta l'Europa, permodochè sventuratamente non è cosa grande che segua in uno stato, di cui tutti non vogliano aver cognizione e prender parte; il bisogno di tenere de' rappresentanti permanenti a tutte le corti si fece generale, e venne allora l'uso dei ministri, degli ambasciatori, dei residenti, degli agenti diplomatici fissi, che tuttora vediamo praticare (62). Sono venuti da quest' uso degli argomenti di più a stabilire la pace tra le nazioni, oppure de' nuovi fomenti alla diffidenza ed alla discordia? Lascerò che altri ne giudichi, non volendo avventurare opinione alcuna sopra argomento di tanta importanza.

Essendo pace tra due stati, non si può onestamente ricusare di ricevere i rappresentanti che lo stato amico manda per proteggere i suoi nazionali e mantenere le buone relazioni col nostro governo. È della prudenza e del bene inteso interesse mandare agenti diploma-

(59) Du Flassan. Histoire de la diplomatie française. VII Periode. Liv. V, p. 32-43. Tom. VII. — Pardessus. Collection des Lois maritimes. Introduction.

(60)

(61)

(62) Du Flassan. Histoire de la Diplomatie française. Introduction.

tici, che possano essere graditi ed ascoltati benignamente; però sarà sempre errore gravissimo il mandare ambasciatore o incaricato di affari odioso o pei suoi principii o per le sue azioni al governo presso del quale deve risiedere. Ma se o l'imprudenza o l'ignoranza di chi manda l'ambasciatore viola questa regola di civiltà, sarà egli permesso di non ricevere l'inviato, senza che per questo si abbiano ad intendere turbate le buone relazioni di pace tra le due potenze? Vi sono nella storia diplomatica degli esempii insigni per l'affermativa, e con molta ragione (63).

Ricevuto che sia l'ambasciatore, ossia agente diplomatico che rappresenta uno stato, esso si considera come se fosse fuori del nostro territorio. La sua persona non è soggetta a veruna giurisdizione nè civile, nè criminale dei nostri stati. La sua casa è riguardata come fuori di stato, ed offre inviolabile asilo a tutti quelli che vi si rifugiano. Per estrarre un reo dalla casa di un ambasciatore e' bisogna usare le stesse cose pratiche che si terrebbero per averne l'estradizione dove si fosse rifugiato nello stato che l'ambasciatore rappresenta. Se l'agente diplomatico commette dei delitti o contrae de' debiti, l'azione dei tribunali è impotente contro di lui perchè si considera come fuori del territorio; convien solo implorare i buoni uffizii del governo perchè ne scriva alla corte, alla quale l'ambasciatore appartiene, affinchè lo richiami, o lo punisca, o l'obblighi a stare osservante della giustizia. Al che ogni giusto governo aderirà sempre sia per amore del retto, sia per desiderio di mantenere la pace (64).

Ma potrebbe la casa dell'ambasiatore divenire il centro delle macchinazioni contro lo stato, o l'ambasciatore istesso farsi capo di congiura. Allora si è veduto in pratica che il carattere di legato non lo protegge dalle misure che il governo può creder necessarie per la sua sicurezza a danno dell'ambasciatore (65). Forse si potrebbe obiettare qualcosa in diritto contro cotesti esempii; ma non dà cuore di condannarli. È vero che la storia è larga distributrice

(63)

(64) Bynkersoek. De Foro Legatorum. Cap. 17. 18. La franchigia non si estende ai beni che l'ambasciatore potesse possedere nello stato, nè può impedire le esecuzioni reali sui medesimi.

(65) Daru. Histoire de Venise. Liv. XXXI. — Du Flassan. Histoire de la Diplomatie francaise. VII Periode Liv. I, p. 470 e seg. V Periode, Liv. VI, pag. 239-242. Tom. IV. — De Thou. Hist. Univ. XVII. — Grotius. Annal. Belgici XIV. — Schleusinghius De inviolabilitate legatorum. Wittemberg 1743.

d'infamia inverso gli ambasciatori che obliando il carattere sacro di che sono rivestiti, eccitano le fazioni civili e si fanno capo parte. Ma purtroppo il timore dell'infamia non basta a contener gli uomini se non si aggiunge anche il timore di qualche violenza. Tra i brutti esempi della Storia della Rivoluzione vi è stato pur quello della più svergognata violazione del diritto delle genti per parte degli ambasciatori francesi, che risiedettero in Italia ai tempi del Direttorio; pure tanto è l'accecamento delle fazioni, che ha incontrato non pochi rimproveri un nostro istorico (66) che ne ha trattato.

Si concede agli ambasciatori franchigia dai dazii di consumo, e dalle tasse di dogana per le cose che a loro bisognano. Non perchè ne facciano speculazione, ma per le occorrenze loro particolari (67).

I gradi di onoranza dovuta agli agenti diplomatici sono diversi secondo i loro titoli; ma la sicurezza delle loro persone e la franchigia del diritto delle genti è sempre la stessa. Intorno alle onoranze dovute ai diplomatici e alla precedenza tra loro sono state molte dispute nei secoli XVI e XVII, sì tra le corti d'Italia, come tra la Spagna e la Francia (68). Di presente il trattato di Vienna contiene giuste e savie regole su questa materia, che sono da osservarsi come canoni di diritto pubblico Europeo (69).

A Roma più che altrove è stato grande abuso nelle franchigie concesse al corpo diplomatico. Intantochè gli ambasciatori di Francia e di Spagna ne facevano loro particolare profitto a danno della sicurezza de' cittadini (70). Il papa Innocenzo XI intese a por limite a questi abusi; ma gli fu forza cedere alla prepotenza di Luigi XIV (71), benchè segretamente protestasse contro le umiliazioni a cui fu ridotto (72). Si ricordano volentieri questi atti i più importanti della moderna storia del diritto delle genti, perchè essi non sono senza influenza sulla condizione dei cittadini.

Qualunque sia poi il nome o la dignità degli agenti diplomatici, essi non hanno veruna giurisdizione nè sui nazionali loro, nè sui

(66) Botta. Storia d'Italia dal 1789 al 1815. Lib. XIII.

(67) Schleusinghius. Op. cit.

(68)

(69) De Flassan. Congrès de Vienne. Tom. III, p. 316. — Coppi. Annali d'Italia. An. 1815.

(70)

(71) De Flassan. Histoire de la Diplomatie francaise. V Periode, Liv. V, p. 94-107. Tom. IV.

(72) Muratori. Ann. 1688. — Essai sur la puissance temp. du Pape: riporta il documento della protesta.

nostri. Sole le nazioni barbare permettono ai Consoli di avere un tribunal di commercio. Gli stessi Nunzii pontificii non si ricevon più che come ministri esteri, nè posson tener tribunale per render ragione nelle cause del foro ecclesiastico (73).

§. XII. *Della naturalizzazione.*

I forestieri posson acquistare cittadinanza per lettere di naturalizzazione. Le quali sono rescritti del principe con cui li riceve nel numero dei suoi sudditi. Non si concede naturalizzazione senza apporre condizioni e senza un motivo di utilità (74). Ma su questo la giurisprudenza non può dar regole, perchè il tutto dipende dalla libera azione del governo. Negli stati ne' quali i cittadini sono ammessi a' diritti politici di grave importanza, si soglion fare delle distinzioni tra *grandi e piccole lettere di naturalizzazione;* dando le prime la capacità a tutti gli uffizii politici, e le seconde essendo limitate alla parificazione del naturalizzato ai cittadini quanto ai soli diritti civili ed agli impieghi minori che non involvono alcuna rappresentanza nazionale (75). Ma di queste teorie non so qual uso possa essere ne' principati assoluti, dove tutto dipende dalle parole del rescritto.

Non è da confondere colla naturalizzazione la concessione della cittadinanza onorifica o della nobiltà ai forestieri; la quale non produce alcun effetto civile o politico, e se ne sta limitata nella concessione dell' onore che la benignità del principe accorda (76).

Sinquì dei forestieri; veniamo a parlare dei dissidenti in fatto di religione.

(73) SCHLEUSINGHIUS. Op. cit. §. 29.
(74)
(75) SYREY. p. 233. 234. Tom. XXII, part. 2.
(76) PISCIENS. Stat. de pari jure reddendo 2 Settembre 1791. §. 68 inter Select. Tom. VI, Part. I, Dec. XXX.

SEZIONE III.

DEI DISSIDENTI IN FATTO DI RELIGIONE.

§. 1. *Spiegazione del tema e proposizione di questioni.*

Da che cominciò la filosofia, vale a dire il ragionare sulle cagioni prime dell'universo, vi sono stati tra i molti filosofi alcuni, che dipartendosi dal comune sentire del popolo, dall'insegnamento dei sacerdoti e dalle dottrine del maggior numero delle scuole, han tentato persuadere agli uomini esser vano cercare fuori della natura sensibile le cagioni dell'esistenza e dell'ordine dell'universo, o la volontà che governa i fatti del mondo fisico e morale. Hanno detto che tutto nel mondo riducesi alla materia, tutto è governato dal caso; accusando di vani terrori o di opere d'impostura e d'ignoranza le credenze popolari negli esseri sopranaturali padroni del mondo, e da cui l'uomo spera felicità o teme sventura.

Ma le credenze religiose, più antiche del filosofare, non sono state mai tolte dal cuore e dalle menti dei popoli, anzi sono andate sempre coll'incremento della civiltà raddrizzandosi ed acquistando maggiore influenza nel governo morale della vita.

Non si conosce nè per le storie, nè per le relazioni dei viaggiatori alcun popolo, o rozzo o incivilito, che sia vissuto senza religione.

E questa generale testimonianza del genere umano, anteriore al disputare dei filosofi e perseverante ad onta degli sforzi delle scuole, dà luogo a credere a molti, e non senza probabilità, che le teorie dell'ateismo sieno state professate sempre senza pienezza di convinzione, o almeno con repugnanza dell'intimo senso, per vaghezza di vano disputare o per quietare i rimorsi della coscienza. E di fatti riflettendo che la piena dell'ateismo prorompe nei tempi di decrepitezza sociale, ed il rinvigorimento del senso religioso suole essere indizio delle crescenti forze della civiltà, giusta a ciò che scrittori sapientissimi hanno osservato (77), molti argomenti potrebbero trarsi a sostenere esser sempre vacillante la fede degli atei nella propria opinione. Tuttavia su questa questione del fatto interiore della mente e del cuore dell'ateo noi non oseremmo fermare alcuna sentenza, per tema di non la poter mai tenere con sicurezza.

(77) Herder. B. Constant.

Ma se le credenze religiose sono fide compagne dell' uomo in qualunque stadio di civiltà, non per questo sono le stesse in tutte le menti, nè in tutti i tempi, nè appo tutte le nazioni.

Si potrebbe dire senza tema d'ingannarsi che su niun argomento si è più adoperato l'ingegno dell' uomo che sopra la religione, e sopra nessuno vi è stata tanta diversità di sentenze e di opinioni. Questi dispareri in fatto di religione non sono solamente da nazione a nazione, da secolo a secolo, ma eziandio da individuo ad individuo nella stessa nazione e nella stessa età. Non è di quest'opera l'esporre le origini di un sentire sì vario in fatto di religione; dobbiamo vedere se per questo si abbiano ad intendere sciolti i vincoli di fratellanza fra gli uomini, e se possano i dissenzienti considerarsi come nemici tra loro e negarsi a vicenda, quando gli uni si sentono più forti degli altri, i benefizii che a tutti promette l'ordine sociale.

Io capisco che ognuno intende naturalmente al trionfo dell' opinione che gli pare più conforme al vero, e che la ferma credenza in una proposizione esclude per necessità la proposizione contraria. Ma la dommatica intolleranza delle opinioni, conseguenza logica ed inevitabile della fede, deve ella portare alla civile intolleranza delle persone? La carità, che gli uomini si debbono tra loro se vogliono essere accetti a Dio, permette ella a chi si creda conoscente del vero di opprimere i seguaci dell' errore e di aggiungere calamità all' afflitto? Il civile legislatore può egli esser giudice delle verità e degli errori speculativi; ha egli missione a vendicare la divina giustizia? L'utile della società richiede egli che la spada si spenda nel propagare e nel difendere la fede?

Prima di risolvere siffatte questioni di diritto costituendo, vediamo cosa siasi praticato secondo i tempi dai diversi legislatori, e quale sia tra noi la positiva giurisprudenza. Parleremo dei legislatori gentili, degl' Imperatori cristiani, delle leggi de' tempi di mezzo, e delle leggi moderne, dopo di che sarà facile riprendere in fine le proposte questioni legislative.

§. II. *Origini del Politeismo.*

La Bibbia ci narra che la dottrina di un solo Iddio fu rivelata al primo padre del genere umano, e quindi resa anche più manifesta alla famiglia eletta che si salvò nell' universale diluvio. Nella dispersione delle genti gli uomini non rimasero senza senso di religione, e senza un' idea vaga di una potenza superiore, che le

cose tutte governa. Ma per questa dispersione essendo venuto a mancare il primitivo e determinato culto, applicarono questo sentimento vago a diversi oggetti, e si fecero tanti Iddii quante incontravan cose che li mettessero in apprensione, o destassero in loro speranze. Ignorando molte cagioni naturali ne immaginavano delle soprannaturali, e moltiplicavan gli Dei assegnando a ciascuno diverse attribuzioni e diverso grado di potenza (78). La dottrina di un solo Iddio fu dottrina arcana di persone elette tra le genti; ma il politeismo divenne generale. Non dirò come una famiglia prolifica di grande nazione fosse trascelta a conservare pura la cognizione del sommo Iddio, a ricevere e serbare le divine rivelazioni. Nè cercando nelle storie delle genti esaminerò, come presso alcuni filosofi ed alcuni sacerdoti si conservasse la dottrina arcana di un solo Iddio giunta a molti commenti di umana filosofia. Molto meno verrò esponendo come tre secoli prima della venuta di Cristo queste dottrine s' insegnassero nei paesi di greca civiltà da' filosofi, quasi ardite novità, e di poi acquistassero grandissimo credito nel mondo romano verso gli ultimi tempi della repubblica ed al principiare dell' impero. Questi sono troppo gravi argomenti per esser trattati di volo in un' opera legale.

A noi basta l' avvertire, che prima della diffusione del cristianesimo il politeismo era la religione dei popoli, tranne l' ebreo; la credenza in un solo Iddio onnipotente una dottrina arcana dei Sacerdoti delle Indie e dell' Egitto, e dei filosofi migliori della Grecia.

§. III. *Tolleranza del Politeismo.*

Il politeismo per sè stesso non è intollerante, anzi teme tutti gli Dei (79). Appo le nazioni, nelle quali il sacerdozio era ereditario in certe famiglie e che però si dicono dominate dalla Casta sacerdotale, vi era in vero grandissima intolleranza, mossa soprattutto da gelosia di mestiere nei preti dominatori. Ma di tutte le possibili condizioni civili di religione quella delle religioni affidate ad una *casta* è decisamente la peggiore, perchè tiene il popolo in servitù ed in abbrutimento (80). Tale non era la religione de' Greci e de' Romani. Immedesimata colla repubblica, prendeva più la forma dalle cose

(78) Calmet. Diss. de Epigraphe arae Athenien. Tom. VII.

(79) Hume. Hist. natur. de la religion. OEuvres philosophiques. Tom. III. Londres chez Wilson 1744. p. 27.

(80) B. Constant. De la religion. Liv. III.

civili di quello che non le dominasse. Era regola del sapiente conformarsi alle pratiche ed ai riti patrii, rimanendo poi ciascuno libero nelle sue opinioni (81). Il popolo poi, curioso di conoscere gli usi delle altre genti, non si sdegnava vedendo praticare riti diversi da quelli ricevuti dai maggiori; nè troppo si mostrava difficile ad aumentare il catalogo delle divinità dando cittadinanza agli Dei stranieri. Gli Ateniesi non solo avean la massima di non negar cittadinanza a veruna divinità straniera, ma costituivano eziandio altari alle divinità sconosciute (82). Costume che si riscontra anche presso altre nazioni dell'antichità (83). È noto che san Paolo ad Atene prese occasione dall'epigrafe *ignoto Deo* che leggevasi sopra un'ara ateniese per predicare la dottrina dell'evangelio (84). Alcuni riferiscono l'iscrizione così « *Diis Asiae et Europae et Africae, Deo ignoto et peregrino* », argomentando che colle ultime espressioni si volesse indicare il Dio degli Ebrei (85), che non poteva essere sconosciuto affatto agli Ateniesi. Ma san Girolamo dice che l'iscrizione portava *Diis Asiae et Europae et Africae Diis ignotis et peregrinis* (86). Comunque la cosa stia quest'iscrizione a maraviglia dimostra l'indole ad un tempo meticolosa e tollerante del politeismo.

§. IV. *Antica Legislazione Ebraica.*

A dir vero però non si sa che gli Ebrei si scordassero affatto dei debiti di carità in verso le nazioni che coltivavano gl'Idoli. Il loro divino Legislatore avea loro insegnato ad usare umanità e giustizia coi forestieri, ricordando loro che erano stati in terra straniera (87). Essi per ragioni di commercio e d'industria aveano frequenti comunicazioni coi diversi popoli di Oriente; e tenevan posto onorevole tra le orientali nazioni (88). Amavano con più stretta carità i nazionali; ma non per questo si credevano sciolti di ogni

(81) Xenophont. De factis et dictis Socratis. Basileae 1534. p. 164.
(82) Minucius Felix. Octavius. VI, 2.— Philostrat. Vita Apollonii.— Calmet. Commentarius antiq. et novi testam. Diss. cit.
(83) Strabo. Geograph. III.— Aul. Gell. II, 28.— Macrob. III, 9.
(84) Act. Apostol. XVII, 23.
(85) Calmet. Comm. in Script. Dissert. De epigraphe arae Athenien. ignoto Deo. p. 809. Tom. VII.
(86) D. Hieron. In Epist. divi Pauli.
(87) Exod. Cap. XXIII, N.° 9.
(88) Calmet. Comm. Sacrae Script. Diss. de Regionibus in quas X tribus traductae sunt p. 13. 14. Tom. III. Idem. De Cognatione Judeorum et Lacedemon. p. 723. Tom. III.

debito in verso quelli che professavano diversa religione (89). Facili pur troppo a piegare all'idolatria, eran bene addottrinati dai loro legislatori nelle cose della Legge; e si tenevan lontani da un comunicare cogli etnici, che sarebbe stato pericoloso per la loro fede (90). In questo in vero furon grandi le cure dei legislatori nell'isolarli da ogni consorzio spirituale coi professori di altre religioni. La qual cosa giunse al segno da renderli non solo poco curanti di estendere alle altre genti la loro religione, ma eziandio gelosi di tenerla come privativa della propria nazione (91). Il perchè resterà sempre difficile il decidere se i libri degli Ebrei abbiano realmente influito a volgere la greca filosofia alle più alte dottrine teologiche che adottò ai tempi di Platone (92), e più difficile sarà anche il determinare se l'influenza delle sette filosofiche della Grecia si facesse sentire dopo Alessandro Magno nelle sette filosofiche che divisero gli Ebrei (93). Non essendo questi nè adatti a propagare le loro dottrine tra le genti, nè facili a prenderne delle straniere (94).

Dopo il ritorno dalla cattività di Babilonia cominciarono le sette dei Sadducei, e de' Farisei; vennero poi gli Esseni, e nei tempi più prossimi alla venuta di G. Cristo gli Erodiani. Erano tra queste sette non piccole differenze sì sul modo d'intendere la legge, come sulla dottrina del fato e del libero arbitrio, sul futuro destino dell'anima de' defunti e sull'accettare o rifiutare le tradizioni sulle regole morali della perfezione; dissidii che hanno sopravvissuto alla totale dispersione della nazione. Eppure la intolleranza era tanto aliena dai costumi di quel popolo, che questi dissidii non portarono vero scisma religioso, e molto meno influirono sulla condizione civile dei Settarii (95). Gli Ebrei, come i Greci e come ge-

(89) Calmet. Dissert. in Scriptur. Prolegom. in Deuteron.

(90) Idem. De Scholis Hebreorum. p. 26. Tom. VI. — Idem. Dissert. utrum. veteres Legislator. et Philosoph. leges suas et moralem scientiam hauserint a discipl. Hebreor. p. 430. Tom. IV.

(91) Levit. XVIII, 3. XX, 23. Jerem. X, 2.

(92) Calmet. Dissert. utrum. veteres Legislator. et Philosoph. p. 623-625. Tom. IV.

(93) Idem. Commen. in Script. Dissert. De Pharisei, Sadduceis, Herodianus et Essenis. p. 327. Tom. VII.

(94) Lami. De recta Christianor. in eo quod misterium Div. Trinitatis attinet sententia. Lib. V, Cap. 5. — Calmet. Comm. Dissert. utrum veteres Legislatores et Philosophi. p. 626-628. Tom. IV.

(95) Calmet. Commen. in Script. Diss. De Phariseis, Sadduceis, Herodianis et Essenis p. 335. 336. Tom. VII.

neralmente i popoli tutti dell'antichità, non infierivano che contro gli empii e bestemmiatori (96).

§. V. *Tolleranza dei Romani.*

Non meno de' Greci e degli Ebrei furon tolleranti i Romani (97). I quali non aveano teologia propria, ma pratiche mutuate da diverse nazioni e ridotte a una stessa foggia che dicevasi Romana. Avean anch'essi la massima di dar cittadinanza per Senatusconsulto agli Dei stranieri, ma ordinandone il culto in conformità de' culti romani. La politica del governo non s' intricava mai nelle dottrine religiose, nè per queste si sa che vi fossero odii popolari, o persecuzioni di private persone; vegliava soltanto a mantenere una certa nazionalità nelle forme esterne del culto; il che non era incompatibile coll'accrescer sempre il numero degli Dei e delle pratiche di religione. I Censori aveano autorità ad invigilare alla conservazione del culto nazionale. Ma dal sesto secolo di Roma in poi fruttò poco la loro vigilanza; e verso i tempi dell'impero tutte le superstizioni del mondo, e tutte le dottrine delle scuole trovavano credito in Roma, senzachè però ne venisse turbata la tranquillità sociale.

§. VI. *Senatusconsulto sui Baccanali.*

Si hanno tuttavia della repubblica Romana due grandi atti di civile intolleranza: il Senatusconsulto dei Baccanali, e la persecuzione dei Druidi nelle Gallie e nella Brettagna. Ma ragioni politiche e non principii di religione dettero motivo alle persecuzioni.

Dei Baccanali ho già parlato altrove. Essi portavano la corruzione della morale, e compromettevano la sicurezza delle persone e del governo. Era dunque di assoluta necessità l'estirpare questa superstizione infame. Ma per un riguardo a quelli che di buona fede eran dedicati al culto di Bacco fu loro permesso di farne professione presso il pretore, o di ottenerne il privato esercizio. Così fu assicurata la società dai pericoli che le minacciava una setta tremenda, rispettandosi tuttavia la libertà di coscienza di ciascuno (98).

(96) Deuter. XIII, 10. 11. — Selden. De Synedriis. Lib. III, Cap. 5.

(97) Bynkersoek. De religione peregrina. Disser. II, p. 183-296 inter opuscola. Tom. II. — Montesquieu. De la politique des Romains en matière de religion.

(98) Tit. Liv. XXXIX, 8-20.

§. VII. *Dispersione de' Druidi.*

La dispersione dei Druidi fu impresa di politica per assicurarsi la dominazione dei paesi assoggettati, e non punto opera di religiosa intolleranza. La religione, che i Druidi insegnavano e difendevano, dovea ben fare paura ai Romani, sì perchè dava ai sacerdoti il governo delle coscienze del popolo, sì perchè professava intolleranza. Forse fu giudicato dai Romani che il loro dominio nelle Gallie e nella Brettagna non era compatibile colla esistenza della religione dei Druidi, e per questo si dettero a disperderli con perseveranza sino allora senza esempio nella storia romana (99).

§. VIII. *Nuova politica de' Cesari.*

Variò colla dominazione de' Cesari la politica romana rispetto alle cose di religione. La timorosa prudenza dei tiranni li fece acerbi in verso gl' indovini ed astrologi, senza che però venisse alcun effetto dalla persecuzione; perchè se da una mano erano oppressi, dall' altra venivano favoriti; e sempre scacciati sempre ricomparivano, monumento dell' impotenza del dispotismo contro le superstizioni radicate nella corruzione de' costumi (100). Sventurati erano pure cogl' Imperatori i filosofi; sventuratissimi furono i cristiani.

§. IX. *Persecuzioni sofferte dai Cristiani.*

Al finire del primo secolo dell' impero, e così 60 anni dopo la nascita di nostro Signore, comincian daddovero le persecuzioni per causa di religione. I cristiani ne ebbero a soffrire più degli altri. Cominciò a perseguitarli Nerone, e sino ai tempi di Costantino provarono molte ed assai forti persecuzioni, rendendo sempre testimonianza alla fede col sopportare i più raffinati martirii, che sapevan trovarsi in tempi in cui era vezzo del dispotismo la crudeltà (101).

(99) Hume. Storia d' Inghilterra. Tom. I. — Thierry. Hist. des Gaulois. Tom. I.

(100) Philostrat. Vita Apollon. VII, VIII. — Dion. Cass. Hist. LVI, 13. LVII, 2.

(101) Lactantius. De moribus persecutorum colle note del Baluzio.

Ha taluno creduto che la pietà dei fedeli abbia esagerato il numero dei martiri (102); ma non si può negare che moltissimo sangue fosse versato dagl' imperatori nella vana impresa di estinguere il cristianesimo; e se vi furono dei cristiani i quali per campare la vita venissero meno alla fede quanto alle dimostrazioni esterne (103), vi furono anche non pochi che ambirono il martirio, e quasi lo andaron cercando con temerità tale, da esserne perfino rimproverati come vanagloriosi e superbi (104).

Invano una fredda e sterile filosofia ha tentato menomare il senso di ammirazione che desta il coraggio dei martiri. L'età nostra conoscendo meglio quanto sieno rari i sentimenti generosi, e quanto necessarii all' avanzamento sociale, ammira gli uomini che seppero porre la vita ed incontrare il disprezzo e gl' insulti della società per render testimonianza della sincerità di loro fede. Il coraggio d' incontrare il martirio è uno dei fatti più grandi della natura umana, di cui è quasi colposo il menomare le lodi.

Ma quali poteron esser le cagioni che mossero i Romani a sì fiera persecuzione de' cristiani, i quali in nulla offendevano l'ordine politico esistente, ma predicavano anzi di rendere a Cesare ciò che era di Cesare, di render a Dio ciò che era di Dio?

Varie cagioni si possono assegnare; ma niuna abbastanza spiega la condotta dei Legislatori.

L'odio ed il disprezzo che i Romani aveano per la nazione ebrea (105) dovè rifluire in danno dei cristiani, che per lungo tempo furono considerati come una setta più turbolenta tra le varie sette che in quel tempo laceravano quella nazione (106). Fu dannosa anche ai cristiani l'opinione che si aveva della perfidia de' Greci e della poco buona fede in opera di ragionamento (107). Dacchè essendo sparsa la religione cristiana prima tra i popoli di greca civiltà che tra i Romani, ed essendo per lo più Greci di nazione

(102) Dodwellus. De Martyr. paucitate. Inter dissertationes cyprianicas.

(103) G. Albespinei. De veteribus Eccles. ritibus. Lib. I, Observ. 22. — Cyprian. Epist. 33. 35.

(104) Fleury. Moeurs des Chretiens. Par. II, N.° 19. 20. 21. — Cyprian. Epist. 14. — Cotelerius. SS. Patr. I, Saeculi. Ignatii Epistola ad Romanos p. 866.

(105) Sveton. Domit. 12. — Cicer. Pro Flacco. 28. — Fleury. Hist. Eccles. Lib. 2. Ann. 95. 96.

(106) Tacit. Annal. XV. — Orig. Adver. Celsum. L. 2. 3. 6.

(107)

quelli che ne' primi tempi detter nome alla Chiesa Romana (108), dovettero le prevenzioni contrarie ai Greci refluire in danno del cristianesimo. Oltre di che le assemblee notturne per le preghiere, l'esclusione degl' infedeli nel tempo della celebrazione dei divini misteri, ed una certa disciplina di arcano che si osservò nelle chiese cristiane de' primi tempi, per cui tutto non era a tutti noto, nè facilmente conoscevasi dagl' infedeli (109), detter luogo a concepire sospetti contro la nuova religione. Forse questi sospetti furono anche avvalorati dai delirii di diverse sette che si disser cristiane, che tennero dottrine veramente avverse alla civiltà (110), o dalle nefandigie di alcuni uomini perversi, che si valsero del nome cristianó a sfogo di loro nequizia (111). Queste colpe particolari dovettero mettere in discredito l' universale e lasciar poggiare il sospetto su tutti. Si temevan forse de' nuovi Baccanali.

Plinio il Giovine nella inquisizione che fece sulle assemblee di cristiani era guidato da questo timore, ma trovò che erano innocenti da siffatte accuse, e solo li stimò riprensibili per singolare ostinazione (112). Adriano ordinò che per la sola professione di cristianesimo non si condannasse alcuno, nè si ascoltassero le vane calunnie del popolo; solo s' infierisse contro i cristiani quando macchinassero novità contro l'impero, o fosser rei di civile delitto (113). Simili rescritti si ricordano di Antonino Pio (114) coerente alle massime che niuno può soffrir pena per le opinioni, e le ingiurie in verso gli Dei debbon lasciarsi alla loro vendetta.

Ma la religione cristiana presentava un fenomeno sino allora inaudito nelle storie; vale a dire una piena ed assoluta fede nei suoi proseliti di esser soli possessori della verità; soli avviati nella strada dell' eterna salute; ed aver obbligo di propalare le proprie dottrine estirpando le antiche religioni, come ingiuriose alla divi-

(108) Fleury. Hist. Eccles. Lib. IV, §. 35.

(109) Albespineus. Lib. I, Observ. 19. — Euseb. Hist. Eccles. Lib. IV, Cap. 7. — Balduinus. Ad edicta veterum principum Romanor. de Christianis. p. 45. — Tertull. Apolog. — Arnob. Lib. VIII.

(110) Balduinus. Op. cit. p. 107. 108.

(111) Euseb. Hist. Eccles. III, 28. 29. — Clement. Alexan. Stromat. 4. 11. — Justini. Martyr. dialog. cum Tryph. 35.

(112) Plinii. Epist. ad Trajanum. — Balduinus. Op. cit. illustra questa epistola parola per parola. p. 31-74.

(113) Euseb. Hist. Eccles. cum notis Henric. Valesii. IV, 9. — Balduinus. Op. cit. p. 81.

(114) Euseb. Op. cit. IV, 13. 14. — Balduinus. Op. cit. p. 90.

nità e contrarie non meno alla ragione che alla rivelazione divina. Questa fede sostenuta con maravigliosa costanza era cosa senza esempio, e spaventava gli uomini che non sapendo concepirla la reputavano demenza e riprovevole ostinazione. Questo era agli occhi degli uomini il carattere veramente portentoso del cristianesimo. Dacchè le dottrine non potevano dirsi al tutto nuove, nè doveano per sè stesse fare spavento, giacchè alla spicciolata erano state pur professate anche dai filosofi antichi nella parte che più si discostava dalle credenze popolari. Ma nelle scuole dei filosofi non erano mai escite dal grado di arrischiatissime ipotesi, non avevan mai fatto sistema compiuto, nè si erano affrancate dallo scetticismo che sempre dominava la filosofia. Ora quanto alle opinioni filosofiche fu sempre presso gli antichi grandissima libertà; ma l' insultare alla religione stabilita, incitare i popoli ad abbandonarla, predicarne una nuova da erigersi sulle rovine dell'antico, fu considerato come un' empietà ed una bestemmia, e mosse le ire popolari.

La plebe riguardava i cristiani come atei, empii e bestemmiatori; i politici li tenevano per agitatori di plebe ed innovatori formidabili; i retori ed i filosofi che udivano i cristiani posporre la vana sapienza del mondo al culto di Dio, se ne sdegnavano come per gelosia di mestiere; ai tiranni dovea recar paura la pertinacia dei cristiani nelle loro credenze, e la forza di animo con che portavano la persecuzione. Insomma la religione che si annunziava come rigeneratrice del genere umano, dovea aver nemici tutti quelli che o per interesse, o per timidezza, o per abitudini erano affezionati all'antico e temevano le novità (115).

Però non cadeva sventura nell' impero che i popoli non gridassero esser vendetta degli Dei per le bestemmie de' cristiani, e non domandassero di questi il supplizio (116). Si vide il popolo forzare la mano ai magistrati, perchè condannassero. Vi furono filosofi e professori di lettere umane che alternarono gli studi colle funzioni di delatori e di accusatori, e reputarono a propria gloria accendere i roghi pei miseri cristiani.

I rescritti dei principi più saggi, che inculcavano ai presidi di non attendere le vane grida del popolo, ma di esaminare le questioni con imparzialità e giustizia, furono impotenti contro il furore popolare. Ogni carità cittadina fece luogo al furibondo par-

(115) Minucius Felix. Octavius.
(116) Arnobius. Adversus gentes.

teggiare per cose di religione (117). Intanto però i cristiani purgandosi dalle accuse diffusero per ogni gente le loro dottrine, e predicarono che il potere civile non si estendeva a dar leggi alla coscienza (118). Ma troppo, e troppo presto furon dimenticate queste dottrine dopo la vittoria.

§. X. *Persecuzione dei Manichei.*

Egualmente odiosi che i cristiani furon agl'Imperatori i Manichei. Abbiamo contro di loro un severissimo rescritto di Diocleziano, che li tratta come nemici della pubblica tranquillità (119).

§. XI. *Novità introdotte dalla conversione di Costantino.*

La conversione di Costantino al cristianesimo, dando la pace alla Chiesa ed assicurando il trionfo civile della cristiana religione, pareva dovesse far cessare ogni spargimento di sangue, ogni civile persecuzione, e lasciare che la religione, la quale ripeteva ogni trionfo dalla libera e perseverante persuasione degli uomini, avanzasse per li stessi modi, poichè niun poter civile le era d'impedimento.

Ma la mala abitudine già contratta dai principi di perseguitare per cagion di religione, e gli odii già suscitati dalle precedenti persecuzioni non permisero che si seguisse la via della persuasione e della carità senza mistura di forza civile.

Costantino dopo avere abolito gli atti tutti dei tiranni (120) restituì alla Chiesa cristiana i beni ed i tempii che le erano stati tolti (121), dette mano all'edificazione di nuove chiese (122), e convertì in uso dei cristiani alcuni tempii già destinati agl'idoli (123). In tutto questo meritava lode. Procurò la riunione del Concilio di Nicea, e in questo pure fu vero benefattore della Chiesa.

(117) Balduinus. Op. cit. p. 108.

(118)

(119) Bynkersoek. De religione peregrina. Cap. II, p. 207-214. — Carlini. De rescripto imperatoris Diocletiani adversus Manicheos apologet. post opus de Pace Constantiae confuta Basnage ad ann. 287. N.° 4. Tom. II che nega l'autenticità del rescritto, ma a dir vero la confutazione non dilegua ogni dubbio.

(120) Euseb. Vita Constantini. II, 30. 31. 32. 34.

(121) Euseb. Hist. Eccles. X, 5.

(122) Euseb. Vita II, 45. 46.

(123) Euseb. III, 28.

Dacchè nei tempi della persecuzione si era per necessità rilassata la disciplina, cessata la persecuzione vi erano i rigoristi che voleano trattare superbamente quelli, che aveano sofferto di umana debolezza alla vista de' supplizii, ed eran venuti meno alla fede; altri inclinavano per l'indulgenza (124). Oltre di che gravissime eresie nei punti più cardinali della religione cristiana tenevano divisi i fedeli (125). Andavano attorno molti evangeli apocrifi, e diversi leggendarii di dubbia fede, supposti o per malizia o per male intesa pietà, e che alle volte fecero illusione anche ad alcuni Padri della Chiesa (126). Era necessario adunque riunire un Concilio generale dei vescovi, consultare la tradizione per dar forma alla fede ed all'ecclesiastica disciplina (127). Costantino dovea garantire ai vescovi libertà e sicurezza, ma non poteva entrare giudice in cose di fede; difatti egli stesso nel Concilio riconobbe non poter essere giudice di fede ma si professò vescovo esteriore, vale a dire ispettore per la conservazione della pace e della tranquillità della Chiesa, ed invigilatore per l'esecuzione dei decreti conciliari (128).

§. XII. *Episcopato esteriore di Costantino.*

Peraltro questo titolo del *vescovato esteriore* messo fuori da Costantino è stato cagione di molte aberrazioni del poter civile nelle cose di religione. Di qui si son voluti far derivare nell'imperatore i diritti di convocare il generale Concilio, di approvare le elezioni dei vescovi e d' intromettersi generalmente nelle cose di religione (129). E difatti non può negarsi che i Greci Imperatori esercitassero sempre grande influenza nelle cose della Chiesa, e prendessero parte nelle divisioni delle sette cristiane quasi più da legislatori in teologia che da compositori di civili discordie (130). Furono anche sollecitati a ciò da' vescovi de' varii partiti; ma non mancarono altresì uomini dotti e pii che levassero la voce contro questa confusione di poteri (131). Ma il fatto non crea il diritto contro la ragione e contro le dottrine religiose meglio accertate.

(124) Cyprian. Epist. 67.
(125) Euseb. Vita Constant. III, 59. - Balduinus. De leg. Constant. M. p. 48.
(126) Calmet. Commen. in Script. Dissertatio in Evangelia apocrypha p. 52 e seg. Tom. VII.
(127) Thommasin. In Concilia Gen. et Part. Diss. IV.
(128) Thommasin. Op. cit. Diss. III, §. 10.
(129) Grotius. De Imp. summarum potestatum circa sacra. Cap. II, §. 7.
(130) Thommasin. In Concilia Generalia et Particularia. Diss. III, §. 3.
(131) Thommasin. Op. cit. Diss. III, §. 7. 8.

In conseguenza però di questo esterno episcopato Costantino si fece giudice più volte degli Ariani, ne mandò in esiglio e ne corresse con civili pene. Inclinato poi anch' egli alle parti dell' arianesimo, fu contro i consustanzialisti egualmente persecutore (132). Peggio fece suo figlio Costanzo sì colle persecuzioni, come cogli intrighi; mise in discordia i Vescovi colla plebe; e porse ragione ai pagani di asseverare che avea deformato la cristiana religione (133).

Costantino non perseguitò nè Gentili nè Ebrei; stimolò bensì con ogni lusinga umana le conversioni al cristianesimo. Professando dovere ogni fortuna al Dio dei cristiani, eccitò quanto potè i grandi ed i popoli ad abbracciare la fede. Contuttociò si legge che ebbe nei magistrati molti gentili (134), siccome rimase fermo nell' antica fede il Senato romano per la maggior parte (135).

§. XIII. *Governo di Costanzo nelle cose di religione.*

Costanzo al contrario cercò di abolire il culto degl' idoli facendo chiudere i tempii delle città, e distruggere quelli delle campagne (136). Ma l' ardore popolare andava innanzi ai comandi dell' imperatore; intantochè furono necessarie delle leggi ad impedire che i monumenti dell' antichità non venisser distrutti dal popolo, nè le persone dei Pagani e degli Ebrei fosser vittime dei furori popolari (137). Il bisogno di far leggi a contenere la plebe furibonda fu maggiore nella chiesa di Affrica, che in Oriente (138).

§. XIV. *Politica di Giuliano apostata.*

Giuliano apostata dal cristianesimo dette principio al suo impero col liberare tutti quelli che avean sofferto per causa di religione (139). In onta dei cristiani tentò rifabbricare il tempio di Gerusalemme, ma come è noto senza successo (140). Al cristianesimo fece

(132) Sozomen. II, 27. — Berti. Diss. III, Cap. 2. — Balduinus. De leg. Constantini M. Lib. I, p. 41. 42.

(133) Ammian. Marcellin. Lib. XXI, Cap. XVI.

(134) Gotofred. Ad L. 6. Cod. Theodos. De fide Cathol.

(135) Sozomen. Lib. II, p. 685. — Ambrog. Epist. 27. N.° 10.

(136) L. 2. 17. 6. Cod. Theod. de paganis sacrificiis et templis.

(137) L. 16. Cod. Theod. De paganis sacrificiis et templis.

(138) Fabrottus. Ad D. L. 16. Cod. de paganis etc. p. 1128. Thes. Otton. Tom. III.

(139) Philostorgius. VI, 7. — Ammian. Marcellin. XXII, 3.

(140) Ammian. Marcellin. XXIII, 1.

guerra cogli scritti (141), negando i salarii ai maestri cristiani (142), distribuendo i favori ai suoi, tra' quali a molti ciurmatori (143) e a molti di debolissimo animo che non furon grati alla sua memoria (144). Nel suo ardore per la resurrezione del paganesimo fu piuttosto deriso dai sapienti (145), i quali erano in forte opposizione colle superstizioni volgari che sempre duravano nel paganesimo (146). Ma oltre al non perseguitare alcuno represse persino i persecutori (147).

§. XV. *Gioviano e Valentiniano.*

Gioviano nel suo breve impero rese il favore al cristianesimo, ma non perseguitò (148). Valentiniano, che a lui succedette, comunque dispotico e feroce ebbe lode di civile tolleranza da Ammiano Marcellino (149), che lo dipinge neutrale tra le diverse religioni che erano nell' impero, e tra le sette che dividevano i cristiani. Peraltro abbiamo di quest' imperatore una legge che ordina la confisca delle scuole de' Manichei e la multa dei loro dottori (150).

§. XVI. *Leggi di Teodosio Magno, Arcadio, Onorio e Giustiniano.*

Più feraci di leggi di civile intolleranza furono gl'imperii del Magno Teodosio, d'Arcadio e di Onorio e di Giustiniano. Peraltro e la moltiplicità delle leggi, e le spesse contradizioni che sono tra loro, e la frequente menzione di rescritti contrarii alle leggi che vengon tratto tratto annullate, danno a conoscere quante difficoltà s' incon-

(141) Ammian. Marcellin. XXIII, 14 e le opere di Giuliano, le quali adesso si hanno tradotte anco in francese con dotta prefazione del Traduttore.

(142) Ammian. Marcellin. XXII, 10.

(143) Idem. XXII, 12?

(144) Idem. XVI, 6. XVIII, 2. XXII, 9. 14.

(145) Idem. XXV, 4.

(146) Idem. XXIII, 5.

(147) Idem. XXII, 11. — Sozomen. V, 15. — Nicephor. X, 3. — Philostorgius. VII, 5, e le note del Gotofredo al detto. p. 266-267.

(148) Philostorgius. VII, V. — Ammian. Marcellin. XXV, 10.

(149) Ammian. Marcellin. XXIX, 9. Vedansi ivi le dotte note dell'edizione di Lipsia del 1808.

(150) L. 7. Cod. Theod. de Heret. et Manicheis. — Gotofredo. Ad D. L. p. 26.

travano nella esecuzione di queste leggi, quanta parte avea in tutto l'intrigo, e come fosse incostante la giurisprudenza.

Prendendo ad esporre adesso le massime più generali della romana giurisprudenza dirò degli Apostati, dei Giudei, de' Pagani e finalmente degli Eretici.

§. XVII. *Leggi relative agli Apostati.*

Costantino sottopose a pena arbitraria quelli che dalla fede cristiana apostatavano per seguire la legge giudaica (151). Costanzo aggiunse la confiscazione (152). Teodosio Magno tolse agli apostati dal cristianesimo al paganesimo la testamentifazione attiva e passiva (153). Nel diritto giustinianeo sono state ritenute queste pene e vi se ne sono aggiunte delle afflittive, da estendersi sino alla morte (154).

§. XVIII. *Leggi relative agli Ebrei.*

Agli Ebrei fu sempre permesso il loro culto (155); anzi furon fatte provvisioni per impedire ai cristiani di molestarli, se vivevano pacificamente (156); ma venne loro vietato di erigere nuove sinagoghe (157). Fu proibito il matrimonio tra Ebrei e cristiani (158), ed impedito agli Ebrei di possedere servi cristiani (159), e furono allontanati dalla milizia e dalla Corte (160).

I Pagani anch'essi, benchè a grado a grado spogliati dei tempii, trovaron però sicurezza delle persone sotto gl'imperatori, ed Onorio ordinò che non fossero molestati (161).

§. XIX. *Leggi relative agli Eretici.*

Le leggi contro gli eretici sono le più severe in fatto di civile intolleranza che si leggano nei codici. Le pene dell'esilio dalle

(151) L. 1. Cod. Theod. de Judeis et celicolis.
(152) L. 7. Cod. Theod. eodem.
(153) L. 1. 2. Cod. Theod. de Apostatis.
(154) Cod. Justin. Lib. I, Tit. 5.
(155) L. 9. Cod. Theod. de Judeis et celicolis.
(156) L. 11. 12. 25. Cod. Theod. eodem.
(157) L. 27. Cod. Theod. eodem.
(158) L. 6. Cod. Theod. eodem. L. 1. Cod. Theod. de Nuptiis.
(159) Cod. Theod. Cod. Justin. ne christian. Mancipium Judeus habeat.
(160) L. 16. Cod. Theod. de Judeis et celicolis.
(161)

città di Costantinopoli e di Roma erano le più frequenti (162); l'infamia, l'incapacità di testare o di ricevere per testamento ricorrono anch'esse frequentemente (163). Molte sono pure le leggi per proibire le conventicole degli Eretici, ed ordinare la confisca dei beni appartenenti alle loro società (164). Ma la pena di morte non si legge mai nel codice Teodosiano sancita generalmente per gli eretici; essa fu usata in alcuni casi particolari quasi per eccezione (165). Di più l'abjura liberava dalla pena (166).

Di Teodosio Magno si hanno contro gli Eretici quindici leggi, di Arcadio se ne contano dodici. È osservabile che il rigore va sempre crescendo (167). Ma altresì è osservabile la incostanza dei legislatori (168).

Le disposizioni più severe si leggono contro i Manichei e contro i Priscillianisti. Ripeterò gli squarci più notabili di due leggi che senza bisogno di altro commento dimostrano la ferocia dei legislatori. « Quicumque sub nomine Manicheorum, sono parole dell'Imperatore Teodosio juniore (169), mundum sollicitant, ex omni quidem orbe terrarum, sed quam maxime ex hac urbe pellantur sub interminatione judicii. Voluntates autem eorumdem quin imo ipsae facultates populo publicatae, nec vim testamentorum teneant, nec derelinqui per eos, aut iisdem fas sit, nihil ad summum his sit commune cum mundo ».

« Precipue tamen Manicheos vel Phrygas sive Priscilianistas meritissima, così gl'imperatori Arcadio ed Onorio (170), severitate persequimur. Huic itaque hominum generi nihil ex moribus, nihil ex legibus sit comune cum caeteris ». Coerentemente a queste leggi si stabiliscono pene da equivalere alla morte civile e si minacciano i magistrati negligenti, i fautori degli eretici ed i ricettatori.

Gli storici ecclesiastici hanno lasciato per ricordo che queste leggi erano dettate piuttosto *ad terrorem* che per avere rigorosa esecu-

(162) Cod. Theod. L. 21. de Hereticis. — Gotofred. Ad D. L. p. 156.

(163) Sozomen. Lib. 7. Cap. 4. — Cod. Theod. de Hereticis. L. 7. — Gotofred. Ad L. 2. Cod. Theod. de Fide Cathol. p. 7.

(164) L. 7. 8. 12. Cod. Theod. de Hereticis. — Gotofred. Ad L. 1. Cod. eodem.

(165) Gotofred. Ad L. 5. Cod. Theod. de Hereticis et Manicheis. p. 138.

(166) L. 41. Cod. Theod. de Hereticis et Manicheis.

(167) Bohem. Jus. Can. Protest. Lib. V, Tit. VI, §. 21.

(168) L. 17. 23. 25. 26. 27. Cod. Theod. de Heret. et Manicheis.

(169) L. 18. Cod. Theod. de Heret. et Manicheis.

(170) L. 40. Cod. Theod. de Heret. et Manicheis.

zione (171). E noi volontieri crediamo che non avessero un' esecuzione rigorosa per tutto l' impero, ma la loro applicazione dipendesse dalla maggiore o minore vigilanza dei Vescovi e dei Rettori delle provincie. Tuttavía sappiamo dicerto che in occidente ed in Affrica fu sparso molto sangue per l'eresia dei Priscillianisti (172). E se alcuni uomini pii levarono la voce a favore dell' umanità, come fece san Martino di Tours (173), altri e santi e dotti stettero pel rigore (174). Nè è ignoto che Sant' Agostino fu più o meno rigoroso, secondo la diversa importanza delle eresie (175). Non si deve neppure tacere che molte volte i vescovi eran quelli, che si prendevan cura di porre nelle mani del poter secolare gli eretici che veniva lor fatto di conoscere (176). Ma altresì è certo che non tutti tenevano la stessa condotta, e che ogni qualvolta si trattò d' invocare la spada secolare per vendicare la fede, vi fu tra gli uomini dotti e pii molta disparità di opinioni (177).

Giustiniano nel suo codice riferì le leggi più rigorose dei suoi predecessori, e ne fece egli stesso delle gravissime, eccettuando quasi sempre gli eretici dai benefizii del diritto comune, e ponendoli per lo più in uno stato prossimo alla morte civile (178).

Abbiamo poi di questo Imperatore una legge generale, colla quale proibisce a tutti gli eretici e a tutti i pagani di dimorare nell' impero, dando loro sei mesi di tempo alla conversione (179).

(171) Sozomen. VII, 12. — Gotofred. Ad L. 23 Cod. Theod. Tit. cit. p. 136.

(172) Fleury. XVIII, 30.

(173) Idem. XVIII, 29. 59.

(174) Relat. Simmachi. Lib. 10. Epist. 54. — D. Ambros. Epist. 17.

(175) Caussa XXIII, Quaest. 5. Can. 1-4. 24. 32. — Bohem. Jus. Can. Protest. de Jure circa libert. conscientiae. Dissert. prelim. §. 24. Tom. II. — Muratori. De moderatione ingenii in rebus fidei.

(176) S. Leone. Serm. IV, 3. Idem. Epist. 8.

(177)

(178) L. 4. Cod. de Heret. et Manicheis.

(179) Tertio namque uno imperii sui Justinianus imperator promulgavit ut non essent pagani nec haeretici nisi Christiani Ortodoxi, datis illis induciis usque ad menses sex ad conversionem. Hist. Miscell. Lib. XVI. in Rer. Ital. Script. Tom. I. p. 101.

§. XX. *Conclusione generale sulle leggi degl' Imperatori di Costantinopoli.*

Questo sistema di vessare gli eretici ed i pagani seguitò sempre nell' impero greco; talchè molti si rifugiarono presso i barbari o nell' impero dei Persiani (180). Alcuna volta però si vedon tornare i filosofi pagani nell' impero sotto la protezione dei trattati stipulati dalla potenza persiana (181).

Si può concludere peraltro sul sistema della legislazione dei greci imperatori che l' esilio, l' infamia ed i pregiudizi nelle cose patrimoniali erano le pene più usate contro gli eretici. Si abborriva generalmente dall' effusione del sangue, e quando nel secolo XII furon fatti morire i Bogomilli parve scandalosa novità (182). Oltre di che l' impero greco non conobbe mai inquisizione, ed agì solo sugli eretici manifesti.

Il sistema della tolleranza fu tentato, come diceva disopra, sotto Giuliano e sotto il primo Valentiniano con approvazione dei filosofi (183). Il secondo Valentiniano (anno 386) concesse agli ariani, come ai cattolici il libero esercizio del loro culto, minacciando di pena i perturbatori della pace religiosa (184). Ma la legge di Valentiniano, gravemente ripresa da Sant' Ambrogio (185), ebbe quattro anni di vita e fu poi abrogata (186).

Prima di passare a ragionare delle leggi dei secoli barbari e dei tempi moderni, conviene che ci fermiamo a considerare le cagioni delle eresie, e gli effetti della greca legislazione.

§. XXI. *Definizione dell' Eresia e sue cause.*

Secondo era stato predetto nelle sacre carte (187), sino dai tempi degli Apostoli erano insorte opinioni contradittorie sulla natura del

(180) Agathiae. Hist. II, 69. 70.
(181) Agath. loc. cit.
(182) Fleury. LXVI, 10. 11.
(183) Ammian. Marcellin. XXII, 5. XXX, 9.
(184) L. 4. Theod. de fide catholica.
(185) D. Ambrosius. Epist. 13. 14. Ed. dei Benedettini.
(186) Gotofred. Ad D. L. 4. Cod. Theod. de fide cathol. p. 16.
(187) Matt. VII, 15. XXIX, 4-5. — Marc. XIII, 22. I, Cor. 11. 18. 19.

Cristo (188). Si trovavano cristiani che si occupavano in inutili e vane speculazioni (189); si raccontavano diversamente i fatti della vita del Salvatore (190), e si mescolavano eziandio alcune dottrine riprovevoli agli occhi della morale alle genuine dottrine cristiane (191). Dopo la morte degli Apostoli, e così circa ai tempi di Adriano e di Trajano, l'eresie presero maggior vigore (192). L'accessione dei filosofi al cristianesimo fece crescere la smania di dommatizzare, e di spiegare colle forze della ragione i misteri della fede (193). Si formaron delle sette di liberi filosofanti, che non aveano altro che il nome di cristiani, ma realmente sostituivano alla fede la loro imbrogliata filosofia (194). Questo desiderio di trattare le cose della religione, come lo erano state quelle della profana filosofia, fece sì che la scienza della religione diventò scienza arcana e difficile (195). Le opinioni nuove, provenienti o dalla

(188) Origen. Contra Celsum III, 11. — Lami. De eruditione Apost. vedi peraltro Fassini. De orig. Apost. Evang. §. 7 e seg.

(189) Origen. Contra Celsum. Lib. III, 13.

(190) Euseb. Hist. VII. — Clement. Alex. Stromat. VII. — Ireneus. Adversus haereses. I, 22.

(191) Justin. Martyr. Dialog. cum Tryphon. Cap. 35.

(192) Nourryus. Apparat. ad Bibliot. Maxim. Patr. Lib. I. Diss. I, secundi saecul. Cap. III, §. 2. — Fassin. De orig. Apost. Evang.

(193) Origen. Contra Celsum. III, 13. « Simillime quoniam Christianismus praeclarum quid visum est hominibus nec solum servili ingenio, ut Celsus putat, sed etiam multis apud Graecos eruditis; ideo necesse fuit ut sectae oborirentur, non propter contentionis et seditionis studium sed quod ex eruditis plurimi mysteria Christianismi intelligere studerent. Qua ex re factum est ut diverse intellectis sermonibus, quos omnes ex aequo pro divinis habebant, existerent sectae iisque nomina darentur eorum, qui quidem admirabantur hujus doctrinae institutionem sed quibusdam verisimilibus causis qualitercumque movebantur, ut a se invicem diversa sentirent ». — Tertullianus. De prescriptione. Cap. VII. — Lactantius. Ins. Div. IV, 30.

(194) Ireneus. Adversus haereses. II, 26. 27. — Justin. Martyr. Dialog. cum Thryphon. Cap. 35. — Lactan. Et Orig. loc. cit.

(195) Ireneus. Adversus haereses. II, 26. p. 154. « Melius est ergo et utilius idiotas et parum scientes existere et per caritatem proximum fieri Deo, quam putare: multum scire et multa expertos in suum Deum blasphemos inveniri.... alterum Deum Patrem fabricantes. Et ideo Paullus clamavit scientia inflat, caritas autem aedificat; non quia veram scientiam de Deo culparet, alioquin se ipsum primum accusaret, sed quia solebat quosdam sub occasione scientiae elatos excidere a dilectione Dei, et ab hoc opinari se ipsos esse perfectos, imperfectum autem Demiurgum introducentes, abscidens eorum ob hujusmodi scientiam supercilium, ait: scientia inflat, caritas autem aedificat.

privata interpretazione o dai commenti della profana filosofia, furon dette eresie; e quelli che si ostinavano a tenerle contro il giudizio della Chiesa, furon detti eretici, e con molta cura separati dalla comunione de' fedeli (196).

Perocchè fu sentenza ferma sino dai primi tempi del cristianesimo che l'anteporre il senso privato della propria ragione all'autorità dei Vescovi, depositari e testimoni della fede, conducesse in errore e togliesse dalla via della salute (197). L'assoggettamento della ragion privata all'autorità della Chiesa fu sino da principio considerato come condizione essenziale della fede e principale virtù del cristiano (198). Nel giudicare le questioni della fede si seguiva il testo delle scritture e la tradizione ricevuta dagli apostoli (199). La stessa autenticità dei libri sacri riposa sulla testimonianza delle Chiese, senza consultare la quale non si sarebber potuti distinguere i libri canonici dagli apocrifi (200). Lo stesso simbolo della fede che di presente si recita in tutte le chiese, fu raccolto dalla

(196) Ireneus. Adversus haereses, 304.

(197) D. Ignatii. Epistola ad Ephesios. §. 3-5 ad Magnesios. §. 3.4.7.8. « Quemadmodum igitur dominus sine patre nihil fecit, ipsi unitus neque per se ipsum neque per apostolos, itaque neque vos sine episcopo et presbyteris quidquam agite. Neque operam detis ut aliquid vobis seorsum rationi videatur consentaneum; sed in unum convenientibus una sit oratio, una deprecatio, una mens, una spes in charitate, in gaudio inculpato. Unus est Jesus Christus, quo nihil prestantius est. Omnes itaque velut in unum templum Dei concurrite, velut ad unum altare, velut ad unum Jesum Christum, qui ab uno patre prodit et in uno existit, in unum revertitur. Ne seducamini alienis doctrinis, neque veteribus fabulis quae sunt inutiles ». — Idem. Ad Thrallianos. §. 6.7. « A talibus (haereticis) igitur vos custodite. Quod fiet si inflati non fueritis et indevulsi a Deo Jesu Christo et episcopo et praeceptis Apostolorum. Qui intra altare est, mundus est; qui vero extra est, non est mundus; hoc est, qui sine episcopis et presbyteris et diaconis quidquam agit, non est mundus in conscentia. — Idem. Ad Philadelph. §. 2.3.4.7. « Testis autem mihi is est in quo vinctus sum quia a carne humana non cognovi, sed spiritus annunciavit dicens: sine episcopo nihil facite, carnem vestram ut Dei templum custodite. Unitatem amate, dissidia fugite. Imitatores estote Jesu Christi sicut ipse patris ipsius ». — Idem. Ad Smyrneos. §. 8.9. « Qui clam episcopo aliquid agit, Diabolo presta t obsequium.

(198)

(199) Ireneus Adversus haereses. III, 3. §. 1.2. — Massuet. Diss. III, Art. 3. post Ireneum. Ed. Ven. 1734. — Nourrius. Adparatus ad Biblioth. Maxim. Patrum. Sec. II, Dissert. I, Cap. I, §. 4. — Thommasin. Ad Concil. Dissert. IV.

(200) D. Augustin. De Doctrina Christiana. II, 12.13.

tradizione, riunendo in una sola formula le diverse professioni di fede, che si usarono nei primi secoli del cristianesimo. Le quali benchè tutte concordi nella sostanza, come è dato vedere a chi si dia cura di leggerle, differivano assai nell' espressione ed eran più o meno esplicite, secondochè le insorgenti eresie facevan più necessario di professare apertamente la fede (201).

Non si può negare che le questioni dommatiche furon trattate con un riscaldamento di passioni, quasi inconcepibile ai tempi nostri. Però non è maraviglia se si usassero anche le frodi nel supporre o nell'alterare i libri che aver potevano autorità (202). Molto meno è da maravigliare dell' ostinazione con cui ognuno teneva la sua sentenza. Le virtù di umiltà, che guidar debbono i dottori della fede, furono dimenticate da Tertulliano, da Arnobio, da Lattanzio e da Origene; furono anche dimenticate da San Cipriano e dal suo compagno nella questione del Battesimo conferito dagli eretici (203). Questi eran gli effetti delle abitudini sofistiche, delle quali i dottori cristiani non si seppero spogliare. Il timore delle persecuzioni introdusse di più le restrizioni mentali, le abjure non sincere, ed obbligò i fautori di nuove dottrine a non andar mai aperti e franchi nell' enunciare le loro proposizioni. Son note le tergiversazioni di Eusebio di Cesarea (204); ed esempii simili ricorron di frequente nella storia dell'eresie. D'altra parte i difensori della fede cattolica non furon sempre, come a loro si conveniva, cauti nello scrivere; talvolta si lasciavano escire alcune proposizioni, mentre ribattevano le eresie dominanti nella età loro, o enfatiche o inesatte, che han servito di argomento, e forse anche d' illusione agli eretici venuti dipoi. Lo stesso sant' Agostino, benchè dialettico sperimentatissimo, è caduto anch' esso in queste

(201) Bingham. Origin. Lib. X, Tit. 4 per tot. Il Padre Berti. Theolog. Lib. XXII, Cap. 6. Prop. II. sostiene che il Simbolo che si recita è l' identico composto dagli Apostoli secondo la narrazione di Rufino; ma non mi pare che risponda agli argomenti che risguardano la questione filologica, non essendo controverso, nè controvertibile che nella sostanza esprima la fede degli Apostoli.

(202) Tertull. De prescript. Cap. 17. — D. Hilarius Pictavensis. De Fide. II, 4. — D. Ambrosius. De Spiritu Sancto. III, 2. — D. Augustin. De Civitate Dei. XV, 23. — Theodoret. Hist. I, 4.

(203) D. Cyprianus. Epist. ad Jubaian de Baptismo haeret. S. Agostino cercò di scusarlo in qualche modo, ma vedasi ciò che osserva l'autore delle Observations sur l' Histoire de Mr. Fleury.

(204) Fleury. XII, 6.

logiche colpe. Chiunque poi abbia mai letti libri di controversie teologiche, avrà veduto quanto sia facile abusare delle sentenze de' Padri; e come faccia mestieri adoperare tutte le regole dell'ermeneutica, perchè non traggano in errore le opere stesse che erano ordinate a sostenere la verità. Nonchè il male stia nel punto principale delle questioni da essi agitate; ma bensì nelle proposizioni incidenti o suppositive, nelle quali non si tennero a quel rigor logico ed a quella scrupolosa esattezza che distinguer deve il dialettico dall'oratore. Però nelle scuole comunemente s'insegna ad anteporre sempre le sentenze dei Padri che scrissero dopo insorta l'eresia, a quelle dei Padri che senza sospettare delle sofisticherie future lasciavan correr la penna forse con soverchia negligenza (205). Per le stesse ragioni la Inquisizione spagnuola si è fatto lecito a volte di dare le edizioni de' Padri mutilate; cosa al certo da non doversi mai imitare (206).

Insomma le abitudini delle scuole de' filosofi e de' retori, e l'intervento del potere civile nelle questioni della fede fecer dimenticare non rade volte le virtù della carità, della semplicità, e dell'umiltà e della sottomissione della ragione, senza delle quali la fede cristiana anzichè virtù è modo di vanità e di superbia (207). Sarebbero state minori le eresie se i Greci, fatti cristiani, si fossero potuti spogliare delle loro abitudini sofistiche; sarebbe stata più venerata anco per gli eretici l'autorità della Chiesa, se l'intervento del potere civile non avesse dato presa ai lamenti di difetto di libertà nella discussione o nella deliberazione.

§. XXII. *Effetti della greca legislazione.*

La persecuzione civile non giunse mai ad estinguere le eresie; insegnò piuttosto il modo di propalarle con malizia. Il manicheismo, tanto perseguitato, è stato un vero proteo, che si è riprodotto in quasi tutti i secoli dell'ecclesiastica istoria sotto mille forme svariate e con diversi nomi. Lo stesso può dirsi delle altre eresie insorte nei primi cinque secoli della Chiesa. Nè forse sarebbe disagevole il dimostrare che quelle, che di presente tengono diviso il mondo

(205)
(206) Muratori. De moderatione ingenii in rebus fidei.
(207) Procopii. Anecdot. Cap. 13. — Origene. Contra Celsum. III, 13. — Ireneus. Contra haereses. II, 26.

cristiano, non sono in sostanza che una nuova forma delle antiche, che mai non erano state affatto estinte.

L'intervento del poter civile nelle cose di religione tolse alla Chiesa Greca molta libertà e molta dignità. A questo si deve lo scandaloso Conciliabolo di Rimini, lo scandalo dei tre capitoli ed il turbamento di tutto l'impero per l'abolizione del culto delle immagini. Dell'intervento del potere civile ebbero a soffrire S. Atanagio, S. Giovanni Crisostomo, S. Ambrogio, e tra i papi Liberio, Martino e Vigilio, per tacere dell'innumerevole stuolo di Vescovi cattolici che patiron persecuzione, quando piacevano agl'Imperatori le sentenze degli eretici. L'intervento del potere civile fu alle volte cagione si perdessero gli atti autentici de' Concili (208), o si bruciassero opere preziose per la storia della Chiesa (209).

Intanto allignavano nell'Impero molti atei, e molti semicristiani, pronti a voltarsi per ogni parte secondo il volere dell'imperatore (210), e tra il popolo una estrema facilità alle sedizioni per causa di religione ed una superstizione composta delle antiche pratiche del paganesimo (211).

E mentre per ogni parte l'Impero era minacciato da nemici stranieri, concittadini fratelli si laceravano tra loro, spesso senza sapere il perchè, o potendosi facilmente conciliare se avesser posto mente ai debiti di carità e di fede, anzichè ricorrere al superbo sillogizzare delle scuole o alle armi.

§. XXIII. *Legislazione d'Occidente dal V. al XII. secolo.*

Ma se luttuosa è la storia delle eresie nell'oriente, oltre ogni credere lacrimevole è nell'occidente.

I Goti ed i Longobardi furon tra noi seguaci di tolleranza. I Visigoti della Spagna, poichè di ariani divennero cattolici, scrissero nei loro Codici non poche leggi contro le pratiche del paganesimo, contro gli Ebrei e contro gli eretici. Ma queste erano per lo più copiate dal diritto civile romano, e però non meritano particolare ricordo.

(208) Evagrius. III, 32. — Nicephor. XVI, 26.

(209) Ammian. Marcell. XXIX, 1. 2.

(210) Ammian. Marcell. XXVIII, 1. — Heinn. De Philosophi semi-christianis.

(211) Ammian. Marcell. XXIX, 1.

Carlo Magno propagò il cristianesimo tra i Sassoni colla spada, e ne ebbe lode dai contemporanei (212). Ma generalmente allora la cristiana religione si diffondeva per lo zelo dei missionarii, mandati dalla Chiesa Romana ed alimentati dalle sue ricchezze. Questi uomini pii predicavano con semplicità, e cercando più a formare de' cristiani che de' teologi, fondaron Chiese, che nella decadenza della disciplina e della morale che deformò l' occidente nel nono e nel decimo secolo furon d' ajuto alla riforma. I missionarii incontrandosi coi pagani erano indulgenti, cogli eretici eran severi, e questa era istruzione data dal Magno Gregorio al Patriarca dell' Inghilterra (213).

I secoli VII, VIII, IX e X furono nell'occidente, e massime in Italia, liberi dalle eresie. Dacchè quelle dell' oriente non vi ebbero fortuna, ed in questi nostri paesi non ne sorsero delle originali. Furono professate nelle scuole alcune dottrine aliene dalla fede ortodossa, ma non uscendo esse dai cancelli scolastici e dall' oscurità che le contornava, non portarono alcun grave disturbo nella Chiesa (214).

Gli Ebrei stessi vivevano in quiete tra i Cristiani; possedevano terre e castella, nè alcuno pensava a tormentarli (215). Gregorio Magno avea molti Ebrei tra i fittuari della Chiesa Romana; e fu cauto d' impedire che si usasse loro alcuna violenza (216). Solo per allettarli al cristianesimo alleggeriva il fitto ai convertiti, e lo aggravava ai perseveranti (217). Duravano però le leggi che proibivano i matrimoni tra ebrei e cristiani, o che impedivano agli ebrei di possedere servi cristiani, ma quest'ultima era poco osservata (218). Vi erano pure alcuni canoni di Concilii che obbligavano gli ebrei a portare un segno distintivo, e vietavano ogni troppo familiare

(212) Poeta Saxon. De Gestis Caroli M. in Du-Chesne. Tom. II.
« Hinc statuit requies illis ut nulla daretur
« Donec gentili ritu cultuque relicto.
« Christicolae fierent, aut delerentur in aevum ».

(213) Thierry. Conquêtes des Normands. Liv. I. — D. Gregori Magni. Epist.

(214) Muratori. Antiquit. Ital. Medii aevi. Dissert. LX.

(215) D. Gregori Magni. Opera. Lib. III, 21. Tom. II, p 558.

(216) Idem. II, 32.

(217) Idem. II, 32. V, 8.

(218) Idem. Lib. III, 21. Tom. II, Epist. III, 38. IX, 109. 110. — Cod. Theod. Cod. Justin. ne Christ. Mancipium Judeus habeat L. 1. Cod. Theod. de Nuptiis.

conversare coi medesimi (219). Ma altresì era stabilito dai Concilii non esser lecito battezzare gli ebrei per forza (220), nè battezzare i loro figli minori ed incapaci dell' uso della ragione contro la volontà dei genitori (221).

Vi eran pure delle relazioni amichevoli coi Saraceni di Spagna; ed intorno al mille si vedono molti andare a studiare le scienze presso i Mori (222). Il che destò inverso gli studiosi qualche malignità popolare; ma tuttavia non portò seco vera persecuzione (223).

§. XXIV. *Mutazione delle cose dopo il mille.*

Mutò lo stato di Occidente dopo il mille. In questa generale mutazione, che fu di risorgimento, come ad altro luogo è stato avvertito, si riaccesero le dispute di religione, e più forte divenne la civile intolleranza. Qui pure ci convien distinguere la giurisprudenza relativa agli ebrei, da quella che concerne gli eretici.

§. XXV. *Giurisprudenza relativa agli Ebrei.*

Secondo le massime generali di giurisprudenza che vigevano in occidente nei secoli di mezzo, gli ebrei doveano vivere ed esser giudicati colle leggi di loro nazione (224). E poichè conservarono sempre in fiore le loro sinagoghe e le loro scuole (225), mantennero anche più delle altre razze i riti e le leggi nazionali. Però neppure dopo che l'uso delle leggi personali venne cessando, e che tutte

(219) Concil. Toletan. III, ann. 589. Can. 8. Tom. XIII. Concil. Aurelianen. II. Ann. 533. Can. 19. Tom. XI. Concil. Toletan. IV. Ann. 633. Can. 62-66. Tom. XIV. Quest'ultimo è uno dei più severi Concilii.

(220) Concil. Aurelianen. III. Ann. 588. Can. 13. Tom. XI. Concil. Agathense. Ann. 506. Can. 40. Tom. X. Concil. Antisidorense. Ann. 578. Can. 15. Tom. XIII. Concil. Viennen. Ann. 1267. Can. 15. Tom. XXIX. è uno dei più particolarizzati. Concil. Ravenn. Ann. 1311. Rub. 23. Tom. XXIX. Concil. Ravenn. IV. Ann. 1317. Rub. 14. Tom. XXX.

(221) Concil. Toletan. IV. Ann. 633. Can. 57. Tom. XIV. Questo canone è riportato da tutti i collettori ed ha fatto parte del gius comune.

(222) Muratori. Dissert. XLIV. — Gibbon. Hist. de la decad. Tom. X. — Andres. Dell'origine e progresso d'ogni letteratura. Lib. I, Cap. 8. — Sismondi. Littérature du Midi. Tom. I.

(223)

(224) V. sopra. Lib. I, Cap. III.

(225) Calmet. Dissert. De Scholis Hebreor. Tom. VI, p. 26. — D. Ambros. Epist. 17.

le razze di uomini che erano in una stessa associazione politica vennero assoggettate ad un diritto comune, gli ebrei perdettero mai l'uso delle proprie leggi. Essi non fecero mai parte della nazione nel territorio della quale si trovavano; ma formaron sempre un corpo di nazione separato, vivente colle sue leggi, avente i suoi superiori distinti dai magistrati comuni (226). Questo però non voleva dire che fossero liberi, perchè il peso della servitù gravava su tutta la nazione; e l'autorità dei magistrati proprii e delle leggi proprie cessava, tostochè si trattasse di delitti o di rapporti civili, nei quali avesse interesse un cristiano o il signore temporale nel territorio del quale si ritrovavano (227).

Dopo il mille sorsero tra gli Ebrei illustri Rabbini, e si rianimarono fortemente gli studii (228). Ma d'altra parte si rinvigorirono gli odii tra ebrei e cristiani. Questi accusarono i primi d'atrocissimi ed incredibili delitti. Fu fama che nel giorno del Venerdì Santo gli Ebrei fosser soliti carpire qualche fanciullo cristiano per immolarlo. Furono gli Ebrei accusati di avvelenare le fonti; e quasi non vi era pubblica calamità di cui non si desse loro colpa, per averne motivo a maltrattarli spietatamente. Queste accuse hanno pure trovata qualche fede presso scrittori giudiziosissimi (229), ed in tempi assai moderni hanno anche occupato l'attenzione de' parlamenti di Francia (230).

Quello che più concitava odio inverso gli Ebrei eran le ricchezze per essi acquistate, e l'impiego che facevano del denaro nel prestare ad usura. Ed i legislatori, che cacciando gli ebrei assolvevano i debitori da una parte del loro debito ed il rimanente incameravano, come fecero diversi re francesi dopo l'esempio di Filippo Augusto, dovean certo incontrare applauso presso i sudditi debitori (231). Ma gli ebrei sobrii, economi, avvezzi alla fatica, istruiti più de' cristiani, soliti a portare pazientemente ogn' ingiuria pel denaro, presto si rifacevano dai danni sofferti per la persecuzione; sovente trovavano difensori a prezzo di oro (232); e più spesso

(226) Du Cange. Glossar. V. Judei. Tom. III.
(227) Boehmer. Jus. Can. Lib. V, Tit. 6.
(228) Fleury. LXXII, 45. — Calmet. Loc. cit.
(229) Fleury. LXXIII, 10.
(230) Pitaval. Causes célèbres. Juif condamné pour crime enorme. Tom. XVIII.
(231) Capefigue. Hist. de Philippe Auguste. — Sismondi. Hist. des Français. Part. III, Chap. XX.
(232)

coll'oro rendevano inefficaci le leggi. Molte fiate occorreva richiamarli dopo averli cacciati e render loro de' privilegi per averne denaro (233). Però la giurisprudenza e la pratica fu fluttuantissima sul conto degli ebrei (234). Senonchè gli odii i più cordiali ed un disprezzo profondo li tenevano divisi dalla società, e facevano credere che quanto a loro si concedeva, fosse dato piuttosto in forza di necessità, che per debito di giustizia. Però il mancar di fede agli ebrei non parve a' principi cosa riprovevole, il mancare di umanità verso ai medesimi non parve ai popoli contrario alla legge di Dio.

La storia ricorda gli orrori che i Crociati commisero in Germania a danno degli ebrei, non bastando neppure il denaro a salvare quei miseri dai furori della plebe cristiana (235). In occasione della seconda Crociata San Bernardo predicò ai popoli di non inferocire contro gli ebrei (236); ma Pietro Venerabile parlò in senso contrario, ed il suo consiglio fu seguito (237). Si hanno diverse costituzioni pontificie per difender gli ebrei dai furori popolari (238); ma non possiamo assicurare che le voci di umanità fossero ascoltate.

Lasciando i furori popolari e venendo alla legislazione, dirò che dopo il mille si riguardò come cosa abominevole che gli ebrei esercitassero alcuna giurisdizione sui cristiani: quindi ne furono dichiarati incapaci (239), furon tenuti come uomini di vile condizione ed inabili ad ogni onore cittadino (240). In molti luoghi fu loro proibito di posseder terre (241); il che volea dire forzarli alle usure. Oltre di che furon soggetti a molte taglie, varie secondo i luoghi e secondo i bisogni dei signori nel territorio dei quali si trovavano (242). L'uso poi di taglieggiare gli ebrei fece prevalere l'opinione, che essi al pari degli uomini di condizione servile fosser proprietà dei signori feudatari (243). E si reputò regalia in Ger-

(233)
(234) Monteil. Hist. des Français des divers états. Tom. I, Epitre XVI.
(235) Fleury. LXIV, 40-42.
(236) Fleury. LXIX, 15.
(237) Fleury. Loc. cit.
(238) Epist. 34 di Alessandro II.— Fleury. LXI, 29.
(239) Appendix ad Concil. Lateranense III, Cap. 4. 5. Tom. XXVII.— Con. Lateran. IV, Can. 68. Tom. XXVIII.
(240) Zeigler. Cap. II, §. 2.
(241) Bohem. Jus. Can. Lib. V, Tit. VI, §. 32.
(242) Du Cange. Glossarium Verbo Judei cum notis Benedectinorum.
(243) Du Cange. Loc. cit. Idem Observations sur les établissements de Saint Louis. p. 184.— Bohem. Op. cit. §. 25-27.

mania il potere ricevere gli ebrei, e trar profitto dalle loro persone (244). Alcuni perfino giunsero a sostenere che gli ebrei doveano classarsi tra i servi, anzichè tra gli uomini liberi (245), benchè in questo proposito sia positiva la risoluzione del diritto canonico sulla libertà degli ebrei (246).

Siccome poi un errore tira l'altro, così s'introdusse la giurisprudenza che alla conversione di un ebreo i suoi beni rimanessero confiscati a profitto del signore feudatario, in compensazione dei diritti di taglieggiare l'ebreo che il signore veniva a perdere per la conversione (247). Questa giurisprudenza fu condannata dal Concilio lateranense III (anno 1179) (248), fu abolita per la Francia da un editto di Carlo VI nel 1393 (249), pel regno di Aragona da Giacomo II (250); ma come nota il Boemero, se ne trovan vestigia sino ai tempi del Concilio di Basilea (251).

Con questi aggravi gli ebrei furono dappertutto tollerati, come una nazione distinta dalle altre che abitavano il territorio, e conservando sempre l'uso della legge personale (252). È da notarsi che la speranza della conversione degli ebrei alla fine del mondo, e la testimonianza che essi rendono col loro misero stato della verità delle profezie di nostro Signore, sono state ragioni allegate per impedire lo scempio totale di quest'infelice nazione (253).

§. XXVI. *Dei Saraceni.*

Poco è da dire dei Saraceni e dei pagani pei tempi di mezzo. Dacchè o essi sono venuti come conquistatori, ed allora non potevano sentir danno dalle nostre leggi; o sono venuti come schiavi,

(244) Besoldus. De Jure ordinibusque civium. Cap. IV, §. 4. — Bohem. Op. cit. §. 2. — Hertius. De superioritate territoriali. Op. Tom. II, part. I, §. 14.

(245) Du Cange. V. Judei. — Bohem. Jus. Can. Protest. Lib. V, Tit. VI, §. 25. 26.

(246) Cap. V, Dist. 45. C. 33. Causs. 23. Quest. 5. C. 3. X. De Judeis Saracenis et Servis eorum. — Tholozan. Lib. 22. Cap. 3. N.° 23

(247) Bohem. Op. cit. Lib. III, Tit. 33. §. 74. 75.

(248) Can. 26. Tom. XXVII.

(249) Mabillon. Analecta. p. 488. Ed. Parisiis 1788.

(250) Du Cange. Loc. cit.

(251) Bohem. Op. cit. Lib. III, Tit. 33. §. 75. 76.

(252) Du Cange. Loc. cit. Tom. III, p. 1485.

(253) Fleury. Lib. XIX, §. 15. — Besoldus. De Jure Ordin. Civ. Cap. IV. §. 3.

ed anche per questo titolo eran fuori dei subjetti della legislazione. La dinastia Sveva ebbe coi Sareceni relazioni amichevoli; e Federigo II ne teneva molti al suo servizio, ed avea perfino stabilito nel Regno di Napoli la colonia di Luceria per loro (254). Ma questa sua condotta fu uno dei capi di accusa che gli dettero i romani Pontefici (255). È certo pure che per ragione di commercio le repubbliche d'Italia ebbero coi Turchi de' trattati, e che dei Turchi vennnero tra noi per affari di commercio (256). Ma poichè la potenza turchesca divenne formidabile all'Occidente, fu massima del diritto canonico che tra turchi e cristiani dovesse essere perpetua guerra; quindi le alleanze coi Turchi, i soccorsi dati ai medesimi, e perfino i trattati di pace furono fulminati di scomunica (257). La repubblica di Venezia è stata più volte sotto interdetto per questa ragione (258). Ma finalmente la politica ne ha potuto più del diritto canonico, e dopo il secolo XVI si son fatte liberamente leghe offensive e difensive col Turco; si sono ricevuti ambasciatori turchi, e si accorda ai turchi ed agl' idolatri ogni desiderabile tolleranza.

§. XXVII. *Degli eretici.*

Veniamo adesso a ragionare delle leggi relative agli Eretici nei tempi di mezzo.

In altro capitolo ho accennato i principii e la maniera delle eresie, che dominarono nel XII e nel XIII secolo: veramente non se ne poteva trovar di più pericolose pel Clero. Il quale, attaccato anche più violentemente del domma, pose nell' estirparle un ardore sino allora inaudito, e dette principio ad una giurisprudenza speciale sulle cose di fede al tutto aliena dalle regole del diritto comune canonico e civile.

§. XXVIII. *Distinzione fra le eresie scolastiche, e le popolari.*

Nel trattamento usato in verso gli eretici conviene distinguere il modo di trattare i dottori che cadevano in qualche errore ma non

(254) SISMONDI. Hist. de Rebup. Ital. Chap. XVI.

(255) SISMONDI. Op. cit.

(256) MURATORI. Antiq. Medii Ævi. Dissert. XXX. — GOFFREDO MALATESTA. Storia di Sicilia. Lib. IV, Cap. 3.

(257) Concil. Later. III, Can. 24. Tom. XXVII. Concil. Later. IV, Tom. XXVIII. Conc. Lionen. Cap. 17. — FLEURY. LIII, 29.

(258) DARU. Hist. de Venise. Liv. XXVIII, §. 11. 12.

destavano fanatismo popolare, dagli eretici che si raccoglievano in setta, facevan conventicole, si costituivan quasi in Chiesa separata, movendo guerra alla gerarchia ecclesiastica. In verso i primi fu usata tutta la benignità degli antichi canoni, si accolsero volentieri le loro ritrattazioni, ed ancorchè recidivi si ammisero alla penitenza. Fu con loro piuttosto guerra di penna e d'industria, che guerra di spada. La storia degli errori di Berengario e del contegno della Chiesa in verso di lui (259) mostra l'osservanza delle due massime fondamentali del diritto canonico; cioè che non s'imputa ad alcuno l'errore per eresia, se non costi eziandio della pertinace volontà a sostenere la propria opinione contro l'autorità della Chiesa (260), e che le scomuniche e le pene inverso gli eretici sono date piuttosto per invitarli a riflettere che per esercitare vendetta (261). Però la sottomissione all'autorità della Chiesa riempie questa di gaudio, riabilita l'eretico, e toglie di mezzo la pena (262).

Difatti anche nel progresso dell'età di mezzo le oscure eresie dei teologi, e gli errori delle scuole filosofiche o sfuggirono di frequente la pena, o non portaron gravissimo danno ai loro autori, facili ad abjurare, benchè poi egualmente facili a trovar modo di riprodurre le stesse dottrine in forme più ambigue ed oscure. Oltredichè sovente si guarantivano col professar di parlare per modo di disputa filosofica, senza intendere di affermare cosa alcuna; o col dichiarare in genere di attenersi alla fede cristiana cattolica, e solo in prova d'ingegno discorrere la teoria delle cagioni prime secondo i soli lumi della ragione. Con queste proteste e mille altre sottigliezze, e sotto il manto di Aristotile, si univa alle volte alla professione esterna della religione cristiana l'insegnamento oscuro del materialismo, dell'eternità della materia, e delle pretese scienze occulte di magia e di divinazione, senza correr troppo grave pericolo della persona, o quasi con sicurezza di sfuggire la pena con artificiose ritrattazioni piene di restrizioni mentali. Questo stato di cose durò sino al secolo XV; e sebbene non possa dirsi che alcuna volta non fossero bruciati incantatori e streghe, alcun'altra non fosser perseguitati filosofi e professori di scienze occulte (263),

(259) Natal. Alexan. Storia Ecclesias. Secol. XI, XII, Dissert. I, p. 267. Tom. VII. — Fleury. LIX, 67. LXII, 18. LXIII, 40.

(260) Caussa XXIV, Quest. 3. Can. 29. 30. 31. 32.

(261) Caussa XXIII, Quaest. 7. Can. 4. — Caussa XXIV, Quaest. 3. Can. 14. — Devoti. Instit. Can. Lib. IV, Tit. XVII, XVIII.

(262) Caussa XXIV, Quaest. 3. Can. 19. 31. 32.

(263) Chr. Thomasii. Hist. Jur. Natur. Cap. 4. §. 4. — Fleury. LVII, 20. 21

contuttociò è manifesto che non furono sottoposti alle stesse leggi a cui soggiacquero le eresie popolari, e che in vece di scemare andaron sempre acquistando forza negli ultimi tre secoli dell'età di mezzo (264).

L'eresie, che si diffondevano nel popolo ed apertamente attaccavano i Sacramenti e la gerarchia ecclesiastica, furon trattate in ben altro modo. Nell'undicesimo secolo non vi fu egualità di trattamento per tutti. Dove si scoprivano si adunavan Concilii provinciali; s'interrogavan pubblicamente gli eretici; si ascoltavano i testimoni; si cercava d'istruir gli eretici e di ridurli nel seno della Chiesa cattolica, ed a quelli che abjuravano veniva concesso perdono (265).

Quelli che persistevano erano bruciati vivi con incredibil gioja popolare; dacchè le persone eziandio di più alto lignaggio si recavano ad onore l'assistere ai supplizii, ed immemori delle relazioni o di amicizia o di parentela credevano opera di pietà l'aggravare i patimenti de' condannati (266).

Dopo la metà del XII secolo crebbero a dismisura le eresie popolari, massime nel mezzogiorno della Francia, e si moltiplicarono oltre modo i supplizii, giacchè i più persistevano nelle loro opinioni, e ricusavano di convertirsi (267). Pubblico però era sempre il dibattimento delle cause degli eretici (268), duravan sempre i tentativi per ridurli nella Chiesa, nè tutti rimasero inutili (269). Frattanto Graziano raccoglieva nella sua collezione quanto era stato scritto di più severo intorno agli eretici, ed applaudiva alle massime più esorbitanti del diritto comune (270). E come i giureconsulti di quell'età facevan plauso alle massime del diritto romano che stabiliscono una giurisprudenza di eccezione pei delitti di lesa maestà, così i canonisti prendendone l'esempio intendevano a stabilire una simil giurisprudenza pei delitti di eresia. Egli è anzi notabile che nelle massime, che più repugnano alla naturale equità

(264) Natal. Alexan. Secol. XI, XII, Dissert. IV. — Ginguené. Storia della letteratura italiana.

(265) Fleury. LIX, 5.

(266) Idem. LVIII, 54.55.

(267) V. Sopra Lib. I, Cap. 3.

(268) Fleury. LXXV, 7.

(269) Idem. LXXIII, 8.12.

(270) Caussa XXIII, Quest. 5.

ed alle comuni regole del diritto canonico e del civile, si prende sempre argomento dalle leggi romane sul titolo della maestà (271).

Nella seconda metà del dodicesimo secolo abbiamo contro gli eretici un Concilio di Albi (272), un Concilio di Verona (273), ed il Concilio Lateranense III (274), oltre molti altri minori che ne ripetono le massime, o sono ordinati per metterle ad esecuzione. Il Concilio Lateranense III, a cui si dice intervenissero 300 Vescovi, oltre alla scomunica delle diverse sorte di eretici che erano nel mezzogiorno della Francia, li separa in tutto dal consorzio degli uomini, proibisce con loro ogni contratto, e permette perfino di ridurli in servitù (275).

Queste disposizioni non erano che il preludio di quello si doveva fare dipoi. Giacchè dopo il Concilio Lateranense III si cominciò ad agire contro le città, nelle quali prevalevano gli eretici, come contro a città nemiche quasi a guisa di crociata nel mezzogiorno della Francia (276), e ad Orvieto in Italia (277).

Venuto poi al pontificato Innocenzo III, si cominciarono a mandare nelle provincie di Francia dei Commissarii Apostolici (278) per le cose della fede, non contenti dell' attività dei Vescovi; e nei primi anni del XIII secolo si trovano le traccie delle procedure segrete pel delitto di eresia (279). È vero che i Legati Apostolici avean missione di predicare, come di scoprire gli eretici, di accoglier le abjure imponendo penitenze, e di sollecitare dalla potestà

(271) Innocentius III. Epist. II, 1.
(272) Fleury. LXXII, 62.
(273) Idem. LXXIII, 20. 21.
(274) Idem. LXXIII, 24.
(275) Concil. Lateranen. III, Ann. 1179. Can. 27. — et liberum sit in principibus hujusmodi homines subiicere servituti.
(276) Fleury. LXXIII, 35. LXXVII, 12. 20. 22. 28. 32. 35.
(277) Idem. LXXV, 22. 23.
(278) Anno 1198. Fleury. LXXV, 8.
(279) Anno 1201 a Nevers. — Fleury. LXXV, 36. — Ciò non era costante avendosi degli esempi in contrario, dai quali apparisce la renitenza ad abbandonare le regole del diritto comune sui giudizi. Innocentius III. Epist. II, 63. 99. Anco nei tempi posteriori il recesso dalle buone regole della procedura fu ammesso con diffidenza e nei soli casi di necessità. Cap. 20. Cap. 11. De Haereticis in VI. Nei secoli più illuminati, tanta è l'autorità del fatto, non si è conosciuto che le regole della inquisizione, adottate per misura straordinaria dai Papi; aveano i vizi che neppure i Papi simularono, e son divenute in tempi recentissimi regole ordinarie di procedure.

secolare l'ultimo supplizio degli ostinati (280). Ma nella predicazione facevano poco frutto, perchè la loro vita confermava pur troppo le declamazioni contro il clero, da cui aveano avuto principio l'eresie (281). Nei magistrati non trovaron neppure l'assistenza desiderata; poichè sebbene più timidi del popolo nel professare le loro opinioni e più facili alle abjure, tuttavia in cuore inclinavano alle stesse sentenze (282). Tale era il carattere di Raimondo di Tolosa, potentissimo signore del mezzogiorno, nel territorio del quale erano gli eretici (283). Però si cominciò a parlare di muover guerra di esterminio alle città di Linguadoca e di Provenza (284). Fu capitano all'impresa Simone di Monforte, vi dette mano il re di Francia, e vi correano uomini da tutte le parti invitati dalla cupidità della preda e dalle indulgenze (285), dacchè fu stabilito che andandosi a battere contro gli eretici, si acquistavano le stesse indulgenze che eran largheggiate ai crociati contro gl'infedeli (286). L'impresa però non fu facile, poichè mal si governa la gente collettizia, e perchè valorosamente si batte chi impugna le armi a difendere opinioni religiose. Ma il numero vinse; però non fu mai alcuna generosità nei vincitori. I quali prendendo le città uccidevano senza discrezione di sesso e di età, ed anche senza discrezione di opinioni, quanti infelici potevano avere alle mani (287); e fuvvi chi disse perfino, dando opera ad una di queste uccisioni in massa, che Iddio avrebbe poi saputo distinguere i buoni da' reprobi, ma intanto conveniva uccidere indistintamente (288).

Simone di Monforte ebbe la signoria di Raimondo di Tolosa, rimanendone priva la famiglia che sino allora l'avea posseduta; promise di fare osservare esclusivamente la fede cattolica e prese

(280) INNOCENTIUS. III. Epist. I, 94. 163. 81. II, 235. È raccomandato in questa lettera la prudenza e la carità. Apparisce anche da altre lettere che questo sommo Pontefice nell'applicazione delle leggi usò prudenza e carità maggiore dei giudici ordinarii e dei commissari, II, 141. 142. V, 35. e fece ragione ai ricorsi.

(281) NATAL. ALEXAN. Secol. XI, XII, Disser. IV, Art. 13. §. 2. — FLEURY. LVII, 35. 38. 57. LXI, 45. LXXVI, 37.

(282) FLEURY. LXXIII, 12.

(283) Idem. LXXVI, 44. 58. — NATAL. ALEXAN. Secol XIII, XIV, Cap. III, §. 4.

(284) FLEURY. LXXVI. 44. 45.

(285) Idem. LXXVI, 46. LXXIX, 28. 29.

(286) INNOCENTIUS III. Epist. XII, 136.

(287) FLEURY. LXVI, 45. 58. — NATAL. ALEXAN. Loc. cit.

(288)

tutti i provvedimenti più rigorosi al bisogno (289). Ma le provincie desolate dalla persecuzione non son mai risorte al loro antico splendore; ed il mezzogiorno della Francia, che nel principiare del XIII secolo poteva esser maestro di civiltà alla Francia del nord, divenne siccome anche di presente, la più misera parte di quel reame.

Se il mezzogiorno della Francia era la principal sede dell'eresia, non per questo è da credere che ne fossero libere le altre provincie del regno (290), nè gli altri stati di Europa (291). Ma nelle provincie meridionali della Francia era pericolo di veder mancare le intere popolazioni alla Chiesa cattolica; laddove negli altri paesi si trattava soltanto di conventicole di eretici, che però eran la minorità della nazione. La crociata contro gli Albigesi assicurò dal pericolo della defezione totale di alcun popolo dalla Chiesa; ma contro le conventicole, contro le opinioni particolari occorrevano altri provvedimenti.

Però Innocenzo III nel Concilio Lateranense IV, al quale intervennero più di mille due cento persone, dopo aver prese molte misure per la riforma del Clero, rinnovò la condanna delle eresie; e quindi stabilì le massime del diritto canonico sulla punizione di questi delitti. Giova ripetere le disposizioni del Concilio.

Contro gli eretici è fulminata la scomunica e la confisca dei beni, la quale deve stare a profitto della Chiesa se i condannati sono cherici, a profitto del Fisco se sono laici. Di più gli eretici manifestamente tali e pertinaci sono rimessi al *braccio secolare*, il che volea dire condannati alle fiamme (292).

I sospetti di eresia, se non riescono a purgarsi del sospetto, devono essere scomunicati sinchè non dieno alla legittima autorità sufficiente soddisfazione sulla loro fede. Omettendo però di cercare l'assoluzione dalla scomunica dentro l'anno, debbono esser trattati come confessi di eresia (293). Quelli che hanno fede negli eretici, i ricettatori, i fautori ed i difensori degli eretici sono scomunicati; e se dentro l'anno non danno sodisfazione, sieno infami, decadano

(289) Concil. Montispesulanense. Ann. 1228. p. 114. Tom. XXVIII. — Fleury. LXXVII, 56.

(290) Concil. Turonen. Ann. 1163. Can. 4. Tom. XXVII. — Natal. Alexan. Secol. XI, XII, Disser. IV. — Fleury. LVIII, 5. LVII, 35. LXXXIII, 3. LXXX, 52. LXVI, 59.

(291) Concil. Tarraconense. Ann. 1242. p. 371. Tom. XXVIII. — Innocentii IV. Epist. 7. 387. 388.

(292) Concil. Lateranen. IV, Ann. 1215. Can. 3. p. 161. Tom. XXVIII.

(293) D. Can. 3. p. 161.

da tutti gli uffizii, perdano il diritto di testare e di succedere (294). Quelli che non evitano i denotati dalla Chiesa sieno scomunicati e tolti di uffizio sino ad idonea sodisfazione (295).

Si avvertano e colle ecclesiastiche censure si costringano coloro, che entrano in uffizii di civile governo, a giurare di esterminare gli eretici nel loro territorio, secondo che verranno indicati dall'ecclesiastica potestà (296). Mancando a questo dovere sieno scomunicati; e se dentro l'anno non dessero idonea sodisfazione, il Papa scioglierà i vassalli dal giuramento, dando lo stato ai cattolici per esterminare gli eretici, e tenerlo in osservanza della cattolica fede (297).

I Vescovi che saranno o negligenti o flosci nell'affare dell'estirpazione dell'eresie, sono minacciati di deposizione (298). Sieno di più i Vescovi tenuti a visitare le parrocchie in cui corra fama che sieno eretici, ed obbligare i parrocchiani a denunziarli, e gli accusati a purgarsi dall'accuse (299).

§. XXVIII. *Dell'Inquisizione.*

Ma per grave che sia la severità di queste leggi, nulla è paragonabile allo stabilimento dell'uffizio della Inquisizione. Il quale in materia di fede era, per così dire, quello che sono le commissioni militari nelle cose civili.

Se il giudicare della fede in astratto appartiene a chi rappresenta la Chiesa universale, il giudicare le persone degli eretici è di competenza de' Vescovi, che per diritto divino sono ispettori della conservazione dei buoni costumi e delle buone dottrine e della disciplina nella diocesi alle loro cure commessa. Ma la gravità delle eresie, che erano nel mezzogiorno della Francia, impegnò i Pontefici a mandare dei legati o commissarii apostolici per agire contro gli eretici. Questi commissarii, rivestiti della giurisdizione delegata dal romano Pontefice, potevano agire da per sè nelle cose di eresia.

(294) D. Can. 3. p. 162.

(295) D. Can. 3. p. 163.

(296) D. Can. 3. p. 161. « Universos haereticos ab ecclesia notatos bona fide pro viribus exterminare studebunt ».

(297) D. Can. 3. p. 161. « Et terram esponet catholicis occupandam, qui eam exterminatis haereticis sine ulla contradictione possideant et in fidei pietate conservent ».

(298) D. Can. 3. p. 164. « Negligens fuerit vel remissus ».

(299) D. Can. 3. p. 163.

Non era con ciò tolta ai Vescovi la giurisdizione; ma si stabiliva accanto al loro tribunale ordinario un tribunale straordinario con più ampie facoltà, e meno accessibile al favore perchè composto di persone senza relazione di parentela e di amicizia nel paese. Queste commissioni furono in primo affidate a Vescovi e Cardinali, poi ai nuovi ordini de' Domenicani e dei Francescani, che facevan miglior opera dei Legati di ordine episcopale nel servizio della Chiesa Romana (300). I Vescovi diocesani potevan sempre conoscere o separatamente o congiuntamente agl' inquisitori dei delitti di eresia (301); ma il nuovo tribunale, munito di più ampie facoltà e prediletto dai Romani Pontefici (302), dovea a poco a poco paralizzare la giurisdizione de' Vescovi e divenir quasi solo cognitore delle cose della fede.

L' uso di questi commissarii o inquisitori della fede, che ha principio verso la fine del XII secolo, nel secolo XIII si convertì in pratica costante. Quasi dappertutto si alzò un tribunale di commissarii apostolici, che fu detto tribunale del Santo Uffizio, o Inquisizione della fede. Esso ebbe le sue regole dai Sommi Pontefici.

La giurisdizione degl' inquisitori dovea esser ristretta ai delitti concernenti la fede (303); nè per questo poteva esser trattenuta da alcun privilegio o esenzione apostolica (304), nè da alcun rimedio di appello (305). Non si estendeva però nè sui vescovi, nè sui nunzii apostolici senza uno speciale mandato pontificio, dovendosi gl' inquisitori limitare a prendere le informazioni su queste persone e riferirne alla Santa Sede (306).

Il Tribunale dell' Inquisizione si propagò in Francia, in Italia ed in Germania nel secolo XIII (307), e di poi si estese anche alla Spagna. Ma noi ci fermeremo a considerare le regole che gli furon date in Italia, le quali però eran comuni anco agli altri paesi.

(300) Fleury. LXXXIV, 2. 49. LXXXVIII, 51. — Llorente. Hist. de l'Inquisit. d'Espagne. Cap. II, Art. III.

(301) Cap. 17. De Haereticis in VI. — Clementine. Lib. V, Cap. 2. Estravaganti comuni. De Haereticis. Lib. V. Cap. I.

(302) Estravaganti comuni. Loc. cit. Cap. 12. De Haereticis in VI.

(303) Cap. 8. De Haereticis in VI.

(304) Cap. 11. De Haereticis in VI.

(305) Cap. 11. De Haereticis in VI.

(306) Cap. 16. De Haereticis in VI.

(307) Fleury. LXXXVIII, 51. LXXXIV, 13. — Llorente. Loc. cit.

Fu grande l'attività che spiegarono contro gli eretici di Lombardia e delle Marche i Pontefici Gregorio IX (308) e Innocenzo IV (309). Il primo vuole che i Paterini benchè pentiti siano condannati a perpetuo carcere. Vuole non possano stare attori in giudizio, e proibisce ad ogni notaro, ogni giudice ed ogni avvocato di prestar loro il suo nobile uffizio sotto pena d' infamia (310). I preti che dessero loro ecclesiastica sepoltura sono scomunicati, sinchè colle proprie mani non li dissotterrino, e ne gettin fuora i cadaveri (311). Frattanto Federigo II Imperatore avea pubblicata contro gli eretici tutti una severissima costituzione (anno 1225), la quale fece parte del diritto comune, e fu accettata dal diritto canonico (312). Giova riferirne le parole. « Gazaros, Patarenos, « Leonistas, Speronistas, Arnaldistas, Circumcisos, et omnes hae« reticos utriusque sexus, quocumque nomine censeantur, perpetua « damnamus infamia, diffidamus atque bannimus praecipientes ut « bona talium confiscentur, nec ad eos ulterius revertantur, ita « quod filii ad successiones eorum pervenire non possint, cum longe « gravius sit aeternam quam temporalem offendere majestatem. Qui « autem inventi fuerint sola suspicione notabiles, nisi ad mandatum « ecclesiae, juxta considerationem suspicionis ac qualitatem perso« nae, propriam innocentiam congrua purgatione monstraverint, « tamquam infames et banniti ab omnibus habeantur, ita quod si « sic per annum manserint, ex tunc eos sicut haereticos condemna« mus. Statuimus etiam hoc edicto in perpetuum valiturum ut pote« states, consules, seu rectores, quibuscumque fungantur officiis, « pro defensione fidei praestent publice juramentum, quod de ter« ris suae jurisdictioni subjectis universos haereticos ab ecclesia de« notatos bona fide pro viribus exterminare studebunt. Credentes « praeterea, receptatores, defensores, fautores haereticorum ban« nimus: firmiter statuentes ut si postquam quilibet talium fuerit « ab ecclesia excomunicatione notatus satisfacere contempserit in« tra annum, ex tunc ipso jure sit factus infamis, nec ad publica « officia seu concilia, vel ad eligendum aliquos ad hujusmodi, neque « ad testimonium admittatur: sit etiam intestabilis, ut nec testandi

(308) Gregorii IX. Epist. 9. ad Prior. Fratrum Predicat. in Lombardia. p. 317. Tom. XXVIII.

(309) Innocentii IV. Epist. 8. p. 388. Tom. XXVIII.

(310) Capitula Gregorii IX edita contra Patarenos. p. 315. 316. — Gregorii IX. Epist. 9. p. 317. 318. Tom. XXVIII.

(311) Capitula Gregorii IX contra Patarenos. p. 315. 316. Tom. XXVIII.

(312)

« liberam habeat facultatem, nec ad haereditatis successionem ac-
« cedat. Nullus praeterea ei super quocumque negotio, sed ipse aliis
« respondere cogatur. Quod si forte judex extiterit, ejus sententia
« nullam habeat firmitatem, nec causae aliquae ad ejus audientiam
« perferantur. Si fuerit advocatus ejus patrocinium nullatenus ad-
« mittatur. Si tabellio, instrumenta per eum confecta nullius peni-
« tus sint momenti (313) ».

Innocenzo IV nell' anno 1252 scrisse generalmente ai Comuni di Lombardia, della Marca e di Romagna (314) perchè obbligassero i Potestà e Rettori a giurare l' osservanza delle costituzioni contro gli eretici sotto pena di esserne considerati come fautori, costituissero una famiglia di dodici uomini e due notari per catturare gli eretici e rappresentarli alla legittima potestà (315); la paga degli esecutori, le spese della cattura, dei trasporti ed il mantenimento de'carcerati dover essere a carico del Comune (316); gli esecutori dell' inquisizione aver piena fede (317), non potere esser distratti dalle loro faccende, e non esser punibili che dal diocesano e dagli inquisitori (318); potere spogliare gli eretici, arricchirsi dei loro spogli (319) ed avere parte del profitto delle confiscazioni (320); il Potestà esser puramente passivo esecutore degli ordini del Diocesano e degl' inquisitori, ed essendo negligente dover esser punito dal successore ad arbitrio sempre del Diocesano e degl' inquisitori (321). Nessuno eretico potere stare nel territorio del Comune, e chiunque poterlo spogliare del suo avere appropriandosi le cose sue (322); tutti i cittadini esser tenuti a prestare man forte agli agenti dell' inquisizione (323); doversi distruggere la casa in cui si

(313) Collatio X, Constit. Frideric. II. De Statutis et Consuetud.
(314) INNOCENTII IV. Epist. VII, 30. p. 387. 388.
(315) Epist. cit. Cap. 5.
(316)
(317) Epist. cit. Cap. 6.
(318) Epist. cit. Cap. 10.
(319) « Nec hujusmodi severitatis censuram ortodoxorum exheredatio filiorum quasi cujusdam miserationis pretextu debet ullatenus impedire, cum in multis casibus (etiam secundum divinum judicium) filii pro patribus temporaliter puniantur, et justa canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum sed etiam in progeniem damnatorum ». Cap. 10. X. de Haereticis.
(320) Epist. cit. Cap. 33. 16.
(321) Epist. cit. Cap. 19.
(322) Epist. cit. Cap. 2.
(323) Epist. cit. Cap. 30.

trovasse un eretico non denunziato dal padrone (324); fosse multato il borgo, dove si ritrovasse un eretico non denunziato (225). Contro le persone degli eretici si approvano le leggi di Federigo II, e se ne prescrive la più rigorosa osservanza (326). I figli e nipoti degli eretici sono dichiarati inabili agli onori (327). La stessa pena viene ingiunta a coloro che danno ajuto, consiglio o favore agli eretici (328). Quelli poi che si rappresentano in giudizio invece di un eretico per salvarlo, sono sottoposti al carcere perpetuo ed alla confiscazione (329).

Sono condannati come fautori dell' eresia quelli che cercassero attenuare la forza degli statuti dell' inquisizione (330), e qualunque statuto contrario alla potestà dell' inquisizione vien dichiarato di nessuno effetto (331). Allora il diritto canonico professò la massima, che l'impiegare la spada per la estirpazione dell' eresia era di assoluto dovere del poter temporale (332), e che i magistrati non potevano pretendere di prender veruna cognizione di causa in queste materie, ma esser doveano semplici esecutori (333).

Il prodotto delle confiscazioni spettava in parte al comune, in parte all' inquisizione ed in parte ai suoi ufficiali (334). Queste regole dovettero scriversi da ogni Comunità nel libro degli Statuti (335).

Ad onta di leggi così severe non pare che il Papa fosse servito come desiderava; giacchè non lasciava mai di dolersi dei crescenti progressi dell' eresia (336).

. È da notare però una differenza tra l' inquisizione in Italia e l' inquisizione in Francia; ed è che laddove da noi usava delle carceri del Comune (337), in Francia avea carceri proprio (338), il che dovea renderla anche più formidabile.

(324) Epist. cit. Cap. 26.
(325) Epist. cit. Cap. 26.
(326) Epist. cit. Cap. 30.
(327) Epist. cit. Cap. 29.
(328) Epist. cit. Cap. 27.
(329) Epist. cit. Cap. 23.
(330) Epist. cit. Cap. 34.
(331) Epist. cit. Cap. 37.
(332) S. Pier Damiani. Epist. 20. — Cap. 11. De Haereticis in VI.
(333) Cap. 11. 18. De Haereticis in VI.
(334) Epist. cit. Cap. 33.
(335) Epist. cit. Cap. 1.
(336) Innocentii IV. Epist. XI, p. 438 e seg. Epist. XII, 410. 411 in Collect. Concil. Tom. XVIII.
(337)
(338) Cap. I, De haereticis in Clement. Lib. V.

La legislazione penale contro gli eretici li poneva in sostanza fuori della civile società; e faceva che si reputasse meritoria qualunque ingiuria fatta ad un eretico, anzi perfino la di lui uccisione, purchè animata dallo zelo della fede e senza affetto o di lucro privato o di privata vendetta (339). La morte neppure sottraeva gli eretici dalle persecuzioni. Perocchè era permesso accusare la memoria dei defunti; e se si trovava che erano stati eretici in cuore, benchè generalmente creduti cattolici, si toglievano dal luogo sacro (340) e si confiscavano i loro beni (341).

Siffatte aberrazioni del Codice penale divengono più gravi a chi rifletta che non colpivan già quelli soli che predicando eresie mettevano in compromesso la pubblica tranquillità; ma ferivano eziandio coloro che tenevano privatamente eretiche sentenze. L'inquisizione punisce non l'azione esterna, non la manifestazione pubblica delle opinioni, ma il pensiero dell'animo, ed in questo veramente eccede al di là dei confini di ogni giurisprudenza. Di fatti anche pel diritto canonico la giurisdizione coattiva del Foro esterno non cade che sulle azioni esterne; ed è professata dai canonisti la massima *ecclesia in externis non judicat de internis* (342). Uffizio dell'inquisizione si è di cercare a procurarsi la prova dell'interna opinione degli uomini, prova che può emergere dalla confessione ottenuta colla tortura, e dal detto dei testimoni (343). Ma contro le regole comuni di ragione si ammettono per testimoni i complici, le per-

(339) Caussa. XXIII. Quaest. 5. Can. 47 di Urbano II. « Excomunicatorum interfectoribus, prout in ordine romanae ecclesiae didicistis, secundum intentionem modum congruae satisfactionis injunge. Non enim eos homicidas arbitramur quos adversus excomunicatos zelo catholicae matris ecclesiae ardentes aliquos eorum trucidasse contigerit. Ne tamen ejusdem matris ecclesiae disciplina deseratur eo tenore, secundum quem diximus, poenitentiam eis indicito congruentem, qua divinae simplicitatis oculos adversus se complacare valeant si forte quid duplicitatis pro humana fragilitate in eo flagitio incurrerint.

(340) Caussa XXIV, Quaest. 2. Can. 6. Cap. 5. 6. X De Haereticis. Cap. 8. De Haereticis in VI.

(341) Manni. Sigillo VI, p. 51. Tom. XXVI riferisce una sentenza del Sant' Uffizio di Venezia del 1285 che dopo aver processato un morto ordinò l'esumazione del cadavere, e disse *i suoi beni doversi confiscare dal Foro secolare secondo i canoni*, talmentechè i figli non succedano *i quali ancora dichiara esser sospetti*. Lo stesso successe a Prato l'anno 1313. — Lami. Antichità Toscane. Lezione XV, p. 535.

(342)

(343) Epist. cit. Cap. 26.

sone di cattiva vita e di pessimi costumi (344), anzi generalmente tutti quanti i testimoni si ascoltano in causa di eresia, rimanendo alla prudenza de' giudici il valutare le loro testimonianze (345). Può nascondersi al reo il nome degli accusatori e de' testimoni, serbando a questi il segreto quando sia necessario affinchè non sieno esposti a pericoli di malevoglienza e vendetta (346); è proibito l'uso dei difensori (347); e le solenni forme de' giudizi sono abolite nelle cause di eresia, nelle quali si deve procedere sommariamente e *de plano* (348). Niun rimedio di appello si ammette contro la sentenza degl' inquisitori (349). Non mancano invero disposizioni canoniche severissime, che raccomandino sotto gravi pene agl' inquisitori di procedere senza odio e senza favore; ma esse non hanno garanzia fuor che la coscienza degl' inquisitori, perchè tutto si tratta in segreto, non peraltro sulla fede di un solo (350). Ed il diritto canonico stesso fa testimonianza che gl' inquisitori abusarono del potere (351).

Ad onta di tanto arbitrio concesso agl' inquisitori quanto alle prove del delitto di eresia, non sempre riescivano ad ottenere la piena dimostrazione. Secondo le regole di ragion comune quando l'accusa non è provata, deve rimandarsi libero il reo. Ma l'inquisizione introdusse la giurisprudenza di proporzionare la pena al grado della prova e di punire i sospetti, come di sopra abbiamo avvertito. Così a cagion d'esempio quegli che ascolta prediche di eretici, conversa frequentemente con loro, esercita atti amorevoli in verso di loro, o mostra crederli buoni uomini, è veementemente sospetto di eresia; se poi fa tutte queste cose più volte diviene veementissimamente sospetto (352).

(344) Cap. 5. De Haereticis in VI.

(345) Cap. 5. cit.

(346) Cap. 20. De Haereticis in VI. Caeterum in his omnibus praecipimus tam episcopos quam inquisitores puram et providam intentionem habere, ne ad accusatorum vel testium nomina supprimenda, ubi est securitas periculum esse dicant: nec in eorum discrimen securitatem asserant ubi tale periculum immineret, super hoc eorumdem conscientias onerantes.

(347) D. Cap. 20. De Haereticis in VI.

(348) D. Cap. 20. De Haereticis in VI.

(349)

(350) Cap. 11. De Haereticis in VI vuole che gli esami del reo e dei testimoni si scrivano da pubblico notaro e sieno presenti due discrete e religiose persone.

(351) Cap. 1. 2. De Haereticis in Clement. Lib. V.

(352) Concilium Terraconense. Ann. 1242. p. 371. 374. Tom. XXVIII.

Come abbiamo detto nella parte del diritto penale, agli eretici che abjurano è rimessa la pena di morte, reputandosi misericordia il condannarli al carcere perpetuo (353). Sono poi abbandonati al braccio secolare i perseveranti nell' errore ed i recidivi, *relapsi*, i quali senza remissione devono esser mandati a morte (354). Non vi è scusa che possa esimere il recidivo dall'ultimo supplizio, e neppure la penitenza gli giova (355). S' incorre la recidiva tanto ricadendo nella stessa eresia, quanto cadendo in eresia diversa (356), anzi perfino la recidiva provata presuntivamente basta a far considerare recidivo l' eretico. Solo in questo caso vien rimesso alla prudenza degl' inquisitori il commutare la pena se credono vi sia ragione di farlo (357).

Tali furono le pratiche del Sant' Uffizio e la legislazione relativa agli eretici. Nel secolo XIV per riparare agli abusi fu stabilito, che prima di proferir le sentenze gl' inquisitori dovessero comunicare il processo al Vescovo, o questi agl' inquisitori; si fece pur comune ai Vescovi ed agl' inquisitori la cura dei carcerati (358). Se ciò fosse generale non saprei asserirlo; più probabilmente queste nuove costituzioni fatte per la Francia furono osservate colà solamente.

Va piuttosto notato che nel XIV secolo si rallentò un poco il vigore dell' Inquisizione. A Venezia andò in disuso il giuramento del potestà per l' esterminio degli eretici (359), in Firenze furon fatti de' provvedimenti perchè gl' inquisitori non s' intromettessero in cose temporali sotto pretesto di fede, nè fu più loro permesso di avere carceri proprie (360). Oltredichè raccontano certi fatti i novellieri del XIV secolo, che darebbero a credere non esser stata

(353) Concilium Terraconense cit. p. 375. Agentes misericorditer cum eodem ipsum ad perpetuum carcere condamnemus secundum canonica instituta.

(354) Concil. Terraconen. p. 372. 373.

(355) Concil. Terraconen. p. 372. — Cap. 4. De Haereticis in VI, sine ulla penitus audientia relinquendi sunt judicio seculari.

(356) Cap. 8. De Haereticis in VI.

(357) Cap. 8. De Haereticis in VI.

(358) Cap. 1. De Haereticis in Clement. Lib. V. Extravagant. Communes. De Haereticis. Lib. V, Cap. 1.

(359) Sarpi. Discorso dell'origine, forma, leggi ed uso dell' Uffizio dell' Inquisizione nella città e dominio di Venezia. p. 56.

(360) Ann. 1345. — Salvetti. Antiq. Florentinae ad jurispr. Diss. II, §. 125. 126. 138-146.

troppo investigatrice l' inquisizione a Firenze, o avere il Fiorentino scherzevole trovato modo di ridere anche sull' inquisizione. Il grande scisma di occidente dovettè pur nel secolo XV contribuire a rallentare i rigori. In questo tempo crebbero l' eresie. Cessato lo scisma si mise a ferro e fiamma la Boemia per estirpare gli Ussiti; si fecero persecuzioni in Inghilterra ed in Francia (361); ma tra noi non vi fu grande attività d' inquisizione. La morte del Savonarola fu più un maneggiato di politica, che un' opera dell' inquisizione.

Frattanto però si manteneva sempre la dottrina, che nessuna potestà secolare potesse garantire gli eretici e nessun salvacondotto li potesse sottrarre alla condanna. Il che fu persuaso all' imperatore Sigismondo, perchè abbandonasse al suo destino Giovanni Huss, ad onta dell'amplio salvacondotto che gli aveva conferito (362). Altri poi più arditamente dicevano non esser obbligo di serbar fede agli eretici, i quali dovean trattarsi come uomini messi fuori della legge delle nazioni (363). Ma nel tempo istesso non mancavano Signori temporali, che accordassero protezione agli eretici (364); e prima che il secolo XV finisse gli Ussiti ebbero in Boemia civile tolleranza (365): in Francia pure i Parlamenti dichiararono abusive molte condanne degl' inquisitori (366), e col secolo decimoquinto ebbe fine colà l' inquisizione.

Ma la consolidazione della monarchia Spagnola in Ferdinando ed Isabella dopo la metà del XV secolo aprì la via a persecuzioni ardentissime e non mai dismesse di poi nella Spagna. I Mauri vinti non furon più tollerati, ma astretti a farsi cristiani o ad abbandonare il territorio spagnolo (367). Fatti cristiani, fu sempre revocata in dubbio la sincerità della loro fede, e però frequentemente messi sotto processo dall' inquisizione (368). Sempre poi il discender dai Mori fu titolo d'ignobiltà e di disprezzo presso l'altera e fastosa nazione spagnola (369). La stessa sorte ebbero i miseri Ebrei; i quali ridotti alla necessità di convertirsi, o di escire dal territo-

(361) Fleury cont. CI, 5.6.7.
(362) Lenfant. Histoire du Concile de Constance I, 40.50.
(363) Lenfant. Op. cit. II, 80.81. IV, 31.
(364) Lenfant. II, 74. III, 6. IV, 27.
(365)
(366) Thuanus. Hist. sui temporis. XVI, 11. — Sismondi. Histoire des Français.
(367) Llorente. Hist. de l' Inquisition d' Espagne. Cap. X, Art. 2.
(368) Llorente. Op. cit. Cap. XII, Art. 1.4.
(369) Llorente. Loc. cit.

rio (370), per la maggior parte abbandonarono la Spagna riparando in Italia, dove avevano le più fiorenti sinagoghe ed eran trattati meglio che in ogni altra parte (371). Quelli che si convertirono furon sempre sospetti: e difatti è certo che molti rimanevano attaccati all'antica religione (372); però i processi di cristiani giudaizzanti furon frequenti per la inquisizione spagnola (373). Questo tribunale si organizzò con nuova forza intorno allo stesso tempo; però nella Storia si suol distinguere l'inquisizione antica dall'inquisizione spagnola moderna che fu riguardata come ben più spaventosa dell'antica inquisizione (374).

§. XXIX. *Nuovi pericoli del secolo XVI.*

Il decimo sesto secolo dovea rinnovare per la Chiesa i pericoli del XIII; ma con ben altra fortuna. I professori di nuove dottrine, agguerriti alla scuola della persecuzione, eran più abili ad acquistar favore, a far proteste, a schivare i pericoli, sinchè fossero al punto di mostrarsi nella loro forza; più audaci e più fieri nel mantenere il loro proponimento poi che lo scisma si era fatto palese. Principi secolari, repubbliche, ecclesiastici, interessi fiscali li favorirono; ed il turbato stato politico di Europa dette loro campo di acquistare tali forze da non temere le leggi d'intolleranza. Martin Lutero, Zuinglio e Giovanni Calvino dettero il nome alle sette dei protestanti e riformati, che non fu dato nè all'inquisizione, nè alla casa d'Austria di estinguere, e son giunte a dominare esclusivamente in molti regni, ed aver dappertutto civil tolleranza.

§. XXX. *Nuovo vigore d'inquisizione.*

L'inquisizione potè estirpare affatto queste eresie d'Italia e di Spagna, dove pure aveano non pochi aderenti; e riprese nei secoli XVI e XVII il vigore che avea avuto nei tempi di mezzo. Fu soprattutto temuta l'inquisizione spagnola, la quale non solo spense in Spa-

(370) Llorente. Cap. VIII.
(371) Limbork. Historia Inquisitionis. Lib. I, Cap. 20. 26. — Muratori. Antiquit. Ital. Diss. XVI.
(372) Fleury. CXXV, 16. — Limbork. Loc. cit. — Bohemer. Jus. Eccles. Protest. Lib. III, Tit. 33. §. 74. — Llorente. Op. cit. passim.
(373) Fleury. CXVI, 16. — Limbork. Hist. Inquisitionis. Lib. III, Cap. 22.
(374) Llorente. Op. cit. Cap. III.

gna l'eresia, ma perseguitò eziandio alcuni Vescovi stati al Concilio di Trento, che aveano espressi voti per l'ecclesiastica riforma (375). Quasi non è stato uomo distinto in Spagna, che non abbia avuto a soffrire dell' inquisizione (376). Grandi del regno, ed uomini di santa vita sono stati posti sotto processo, benchè poi non condannati (377). L' inquisizione spagnola era forte della protezione dei Re e dei Romaui Pontefici. La sua giurisdizione si estese a poco per volta a quasi tutti i delitti, che sono secondo il diritto canonico di competenza del foro ecclesiastico. Perocchè dal delitto argomentavano la dottrina, e trovavan ragione a dichiarare sospetto di eresia il delinquente. Così a cagion di esempio l' inosservanza dei precetti ecclesiastici per sè stessa sarebbe un semplice peccato, e non involverebbe eresia. Pure nella pratica del Santo Uffizio il reo confesso d' avere usato cibi grassi in tempi proibiti, dovea interrogarsi se avea fatto ciò per golosità, o per non credere all' autorità della Chiesa, che imponeva il divieto de' cibi. Nè l' inquisitore se ne stava alla risposta del reo; perchè se questi diceva averlo fatto per semplice gola, dovea sottoporsi allo sperimento della tortura (378). Il quale probabilmente lo portava a confessare d' aver tenuta dottrina eretica; dopodichè si obbligava ad abjurare, e si sottoponeva ad una pubblica penitenza. Con questo metodo ognuno intende che venivano a punirsi come eretici eziandio quelli che erano cattolici peccatori.

Le pene che si davano dagl' inquisitori erano la carcere perpetua, la galera e l' obbligo di portare abito di penitenti (sanbenitto) dopo la pubblica abjura. La condanna di morte non si pronunziava mai dagl' inquisitori. I quali usavan la formula canonica di rilasciare l' eretico recidivo o ostinato a non abjurare al braccio secolare; aggiungevano anche la preghiera ai magistrati di trattare i delinquenti con misericordia: ma questa era pretta ipocrisia; dacchè il magistrato incontanente dovea pronunziare la sentenza di morte, se non volea egli stesso divenire sospetto di eresia (379). Le sentenze, meno poche (380), si leggevano pubblicamente in giorno solenne e dopo solenne sermone, e colla stessa pubblicità si

(375) Llorente. Cap. XXIX.
(376) Llorente. Op. cit. passim.
(377) Llorente. Cap. XXX, Art. 1.
(378) Llorente. Cap. VIII, Art. 3. Cap. IV. Sacro Arsenale del S. Uffizio.
(379) Llorente. Cap. IV, Art. 1. 3.
(380)

eseguivano (381). Eran giorni di festa per la Spagna quelli destinati a queste tremende assise, che gli spagnoli chiamarono *atti di fede* (*auto da fè*): il popolo, i grandi vi accorrevano come a spettacolo di gioja (382); si festeggiarono i matrimonii, le nascite dei principi, e l'inalzamento al trono di un nuovo sovrano offrendogli lo spettacolo di un *atto di fede*. Filippo V fu forse il primo che rifiutò queste barbare gioje (383).

Carlo V e poi Filippo II, dopo avere richiamate in vigore tutte le leggi contro gli eretici (384), cercarono di estendere l'inquisizione spagnola in tutti i dominii della Spagna. La fecero ricevere in Sicilia, nel Belgio, in Sardegna (385); non poterono stabilirla a Milano (386), nè a Napoli (387). Il popolo del regno di Napoli ha avuto tanto in orrore l'inquisizione spagnola, che ha voluto per forza dai dominatori il privilegio di non esservi mai soggetto (388), ed il sospetto che il privilegio si volesse infrangere è bastato più volte a far correre il popolo alle armi (389).

In qual' orrore i popoli della Fiandra avessero la spagnuola inquisizione si può leggere nelle storie del Cardinal Bentivoglio (390). L'ostinazione di Filippo II su questo articolo gli fece perdere quelle provincie che non ricusarono sopportare ogni male di guerra acerbissima per vindicarsi in stato di politica libertà, ed assicurarsi il libero esercizio del proprio culto (391).

I principi d'Italia posti tra il timore del papa ed il timore della Spagna, sebbene non adottassero l'inquisizione spagnola, dovettero lasciare che l'inquisizione che era nei loro stati dipendente

(381) Llorente. Cap. VIII, Art. 14.

(382) Llorente. Cap. XX, Art. 1.2.

(383) Llorente. Cap. XL, Art. 1. §. 3.

(384) Sleidanus. De statu religionis et reipublicae. Lib. 22. p. 781.— Giannone. Lib. XXII, Cap. 5.

(385) Llorente. Cap. X, Art. 1. Cap. XIX, Art. 2.— Sarpi. Discorso sull'origine, forma, leggi ed uso dell'Inquisizione nella città e dominio di Venezia. p. 26.27.— Giannone. Lib. XXX, Cap. 5.

(386) Llorente. Cap. XIX, Art. 2. — Sarpi. Loc. cit. — Giannone. Lib. XXXII, Cap. 5.

(387) Sarpi. Loc. cit.— Giannone. XXXII, Cap. 5.

(388) Giannone. Loc. cit.

(389) Idem. Loc. cit.

(390) Bentivoglio. Guerre di Fiandra. Lib. II.

(391) Cabrera. Hist. de Philippe II. Liv. V, Cha. 3. Liv. VI.— Schiller. Histoire des Pays Bas.

da Roma facesse il suo uffizio. Essi peraltro si opposero generalmente allo spargimento del sangue, e favorirono piuttosto l'evasione degli eretici. Talvolta però l'inquisizione di Roma avocava a sè gli affari, nè le pratiche dei principi per proteggere gli accusati bastavano a salvarli dai tormenti della carcere, della tortura, e dell'umiliazione delle abjure (392).

Non ostante le più facili relazioni col principe che i suddetti aveano in questi piccoli stati d'Italia, ed il bisogno de' principi di agire con cautela per non destar passioni popolari, furon giovevoli all'umanità; inquantochè le condanne a morte furon rare (393), ed il fuggire facile. Ma non era però piccola pena il volontario esilio o la lunga carcerazione, o il dover vivere sempre tra la speranza ed il timore.

§. XXXI. *Leggi dei Veneziani.*

La repubblica di Venezia peraltro, opposta agl' interessi della Spagna, e diffidente della potestà pontificia, teneva anco quanto al trattamento degli eretici una politica sua particolare (394). Non poteva alcun inquisitore esercitare il suo uffizio senza essere approvato dal Doge (395). A tutti gli atti dell' inquisizione in Venezia doveano assistere tre Senatori, nelle provincie i Rettori (396). Essi non eran giudici dell'eresia, ma assistevano per l'interesse temporale, e per prevenire gli scandali (397). Non prestavano giuramento agl' inquisitori, ma al doge (398) e senza la loro assistenza non poteva farsi cosa alcuna (399). Erano in obbligo di riferire al Doge quello che si faceva nel tribunale (400). Non si attendeva nessuna sentenza di tribunali d'inquisizione estera (401), non si procedeva all'arresto sinchè non era compilato il processo informativo (402).

(392) Galluzzi. Storia del Granducato di Toscana Lib. III. Cap. 4. Lib. VI Cap. 9.

(393)

(394) Sarpi. Dell'orgine, forma, leggi ed uso dell'Uffizio dell'Inquisizione nella città e dominio di Venezia. — De Thou. Hist. Univ. V, 11.

(395) Sarpi. Op. cit. Cap. VIII.

(396) Sarpi. Cap. I.

(397) Sarpi. Cap. I, IV.

(398) Sarpi. Cap. V.

(399) Sarpi. Cap. IX-XIV.

(400) Sarpi. Cap. VI, VII.

(401) Sarpi. Cap. XV.

(402) Sarpi. Cap. XVIII.

La pena della confiscazione per delitto di eresia fu abolita nel 1568, dovendo andare i beni agli eredi legittimi dell' eretico che incorreva la morte civile (403). Gli atti di fede, le pene rigorose della ricettazione, la pubblicazione delle crociate contro gli eretici, eran rigori proscritti dalla repubblica veneta (404). La bestemmia, la bigamia, le usure non erano di competenza dell' inquisizione, ma del foro secolare (405), e gl' inquisitori doveano stare avvertiti nel non procedere temerariamente pei delitti di magia, di sortilegi e simili (406). Gli ebrei, i viaggiatori, i greci scismatici, ed in generale tutti quelli nati fuori della Chiesa cattolica eran sottratti alla giurisdizione dell' inquisizione (407).

L' assistenza dei magistrati della repubblica agli atti dell' inquisizione cominciò verso la metà del secolo decimo quinto, e fu confermata da un concordato del 1551 (408). Le altre provvisioni sono della seconda metà del XVI secolo o dei primi dieci o dodici anni del XVII.

§. XXXII. *Leggi e provvedimenti de' Duchi di Savoja.*

I Duchi di Savoja, la potenza de' quali andò sempre crescendo in Italia dopo il secolo XVI, oltre al tenere assai attiva l' inquisizione nei loro stati, mandarono editti severissimi, e perseguitarono acerbamente i poveri Valdesi, che miseri e tranquilli vivevano in alcune valli de' loro dominii senza essere da molto tempo molestati (409). Essi portarono in pace la persecuzione; e fu forza al fine tollerarli, ma furon sempre di peggiore condizione degli altri sudditi, quasi confinati nei luoghi del loro originario domicilio senza speranze di poter venir mai in grande stato nella civile società (410).

(403) Sarpi. Cap. XXVII.
(404) Sarpi. p. 111-115.
(405) Sarpi. Cap. XXI-XXIII.
(406) Sarpi. Cap. XIX, XX.
(407) Sarpi. Cap. XXVI e p. 100. 101.
(408) Sarpi. Cap. I.
(409) Botta. Storia d' Italia in seguito a quella del Guicciardini. Lib. IV, X, XV, XXV, XXXII.
(410) Sarpi. Storia del Concilio di Trento. Lib. V, §. 70. — Botta. Loc. cit.

§. XXXIII. *Leggi di Francia nel secolo XVI.*

Simili editti furono pubblicati ed eseguiti in Francia; dove non più l'inquisizione, ma i parlamenti si prendevano cura della fede (411). Parecchie migliaia d'uomini furono uccisi, molte case bruciate in Provenza, ed intieri borghi abbandonati alla licenza militare (412). Per altro non vi era più quell'applauso popolare per la persecuzione ch'era stato nel XIII secolo; le opinioni eran divise, ed il governo stesso agiva con incerta coscienza (413). L'avvicendamento della persecuzione e della tolleranza, delle condanne e delle discussioni, davan forza anzichè no al calvinismo, ossia alla setta degli Ugonotti (414). La ragione di stato obbligava il governo ad assistere contro la casa Austro-Spagnola i religionarii, che perseguitava in Francia: e questo pure giovava ai religionarii francesi (415). Le speranze nel Concilio di Trento aveano anch'esse fatto prevalere il sistema delle mezze misure e degli accordi provvisorii (416); le rivalità delle famiglie magnatizie e principesche di Francia trovarono sfogo nelle divisioni tra gli Ugonotti ed i Cattolici. E benchè i grandi aderenti alla fazione degli Ugonotti non fosser punto di scrupolosa coscienza (417), nè osassero mostrarsi sempre apertamente quali erano; tuttavia la protezione che essi accordavano ai religionarii teneva in soggezione il governo. Io non entrerò punto nella storia de'maneggiati della Corte di Roma e specialmente di San Pio V, perchè i re di Francia rompessero gli accordi cogli Ugonotti e desser mano alla persecuzione; e molto meno dirò la

(411) Sismondi. Hist. des Français. Tom. XVI, p. 439-450. XVII, p. 88.413. XVIII, 61-65.

(412) Sismondi. Tom. XVII, p. 232.244. — Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. II, Ann. 1545.

(413) Sismondi. Tom. XVI, p. 440.450-460. — Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. II, 1546-1557.

(414) Sismondi. Hist. des Français. Tom. XVIII, p. 222-267. — Fleury cont. CLIV, 91. CLVII. — Sarpi. Anno 1559. — Davila. Anno 1559.

(415) Sismondi. Tom. XVII, p. 216. — Thuan. XIX, 15.

(416) Sismondi. Tom. XVIII, 126-283. — Davila. V, VI.

(417) Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. VI, 320.321. « Car pour les autres grands seigneurs de cette secte, excepté l'Admirall, ils n'avaient guère que le nom de Calvinistes, ne sachant pas trop bien ce qu'ils étaient; et à dire sincèrement la vérité, on vivait alors dans une cour très corrompue, ou les Catholiques et les Huguenots n'étaient presque distingués qu'en ce que etc.

storia di questi accordi. Solo non mi pare da passare in silenzio che la Francia fu agitata per tutta la seconda metà del XVI secolo da civili fazioni, che avean per motivo le questioni religiose. Nelle quali si desiderò sempre per ogni parte la carità e la buona fede.

Il riscaldamento giunse a tale che l'enorme strage di ben sei mila Ugonotti nella vigilia di San Bartolommeo del 1572, ordita con singolare perfidia ed eseguita con straordinaria atrocità (418), parve opera di maravigliosa prudenza e singolar trionfo della cattolica religione. Degni sono che si leggano su questo proposito la relazione del Capilupi, gli Annali di Gregorio XIII del Maffei (419), per vedere come lo spirito di parte possa far tacere i primi principii della morale, e far lodare come opera stupenda di Re il falsare la data fede. Però l'enormità del fatto mosse indignazione tra gli uomini dabbene, che non erano avvezzi a lodare la perfidia (420). Si volle far creder prima che fosse opera di fazioni (421), poi che avesse per ragione una pretesa congiura di Coligny (422): ma il vero fu conosciuto a tutti, e detestato dai buoni.

Gli ordini del re estesero le carnificine per tutta la Francia, che durarono due mesi. Ma non è da tacere la forza d'animo con che Giovanni Hennuyer Vescovo di Lizieux vi si oppose nella sua diogesi. « Allorchè il Luogotenente del Re in quella provincia comu« nicò al Vescovo l'ordine avuto di massacrare gli Ugonotti, questi « prese a dire: — No signore; io mi oppongo, mi opporrò sempre « all'esecuzione di un ordine, cui non posso acconsentire. Io sono « il pastore della Chiesa di Lizieux; e questi che voi dite dovere « uccidere sono mie pecorelle, comunque di presente vadano errate « essendo escite dall'ovile di cui Gesù Cristo sommo pastore mi ha « affidata la cura; esse posson tuttavia ritornarvi; nè io perdo la « speranza di farle rientrare. Io non leggo nell'Evangelio che il « pastore debba permettere che si sparga il sangue delle sue pe« corelle. Leggo al contrario esser egli obbligato a versare il san« gue e porre la vita per esse. Tornatevene via con quest'ordine,

(418) Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. VI. — De Thou. Hist. sui temporis. LII, 3. 9. 10.

(419) Capilupi. Stratagemma di Carlo IX re di Francia contro gli Ugonotti. — Si trova con altri documenti sincroni nella Biblioth. Etrangère d'Aignan. Tom. I, p. 131. — Maffei. Annali di Gregorio XIII.

(420) De Thou. LII, 11. LIII, 1.

(421) De Thou. LII, 9.

(422) De Thou. LII, 11. 12.

« che non si eseguirà giammai finchè Dio mi conserva la vita,
« che mi ha data per spenderla nel bene spirituale ed eziandio
« temporale del mio gregge—. —Ma bisogna, riprese il Luogotenen-
« te, che per mio discarico inverso del Re mi diate per iscritto il ri-
« fiuto che fate di lasciarmi agire a seconda degli ordini—. — Vo-
« lentierissimo, disse il prelato; conosco la bontà del re, e non dubito
« di dovere essere approvato; in ogni caso prendo sulla mia per-
« sona le conseguenze che ne posson venire, e dalle quali vi ga-
« rantisco—. Dopo di che rilasciò atto autentico della sua risposta e
« della sua opposizione firmato di sua mano per recarsi al re, il
« quale non insistè più, e lasciò in pace il Santo Vescovo ed il
« suo gregge. In tutte le altre città, soggiunge lo storico, in cui
« si eseguì l'ordine rigoroso non si giunse mai ad estinguere
« l'eresia nel sangue degli eretici massacrati; ma a Lizieux gli
« Ugonotti furono in siffatto modo colpiti dalla bontà e clemenza
« del loro prelato, e dalla cura che prendeva di loro salvezza e
« del desiderio di conservarli per istruirli e ricondurli dolcemente
« all'ovile di Gesù Cristo ottimo pastore che tutto il sangue avea
« versato per le pecorelle smarrite, che tutti abiurarono l'eresia,
« senza che se ne trovasse un solo ostinato: permodochè il Cal-
« vinismo fu abolito affatto nella diogesi di Lizieux » (423).

La strage produsse effetto ben diverso dallo sperato. Si riaccese più fortemente la guerra civile in Francia; prendendovi poi parte i potentati protestanti, e gli Spagnoli. Il che divenne eziandio più forte quando si pretese di escludere dal trono il Re di Navarra, che fu poi Enrico IV. Il quale sostenuto dai protestanti, da una parte di cattolici, dai Veneziani e dal Granduca di Toscana, rimase vincitore, e tenne, benchè per pochi anni, pacifico il reame di Francia (424). Dovette per altro abjurar prima il calvinismo; nè nell'abjura fu risparmiata alcuna solennità che poteva renderla meno umiliante (425). Rimarrà dubbia sempre la fede di Arrigo. Alcuni vogliono che all'usanza francese dicesse *Paris vaut bien une messe;* il qual detto, vero o supposto che sia, dimostra come i grandi si prendesser gioco della coscienza.

(423) Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. VI, p. 355-358.

(424) Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. VI. — Daru. Hist. de Venise. Liv. XXVII, 3. — Galluzzi. Storia del Granducato di Toscana. Lib. V, Cap. 7. 8.

(425) Leibnitz. Codex. Diplom. Juris. Gentium.

Non si scordò per altro Arrigo dei debiti che avea coi protestanti, e pubblicò in data di Nantes l'anno 1598 un editto di pace religiosa, di cui convien riferire le principali disposizioni (426).

Il culto protestante potè esercitarsi liberamente nei luoghi dove era già stabilito; i nobili ebber diritto a mutar religione ed avere nei loro feodi cappelle protestanti. Le chiese protestanti furono al pari delle cattoliche abilitate agli acquisti. I protestanti furon parificati ai cattolici non solo nei diritti civili, ma eziandio nella capacità ai sommi onori dello stato. E perchè le animosità religiose non influissero sull'amministrazione della giustizia, furon date ai protestanti molte guarantigie. La tolleranza delle persone doveva esser generale per tutto il regno, ma l'esercizio del culto protestante era proibito in Parigi, ed altri luoghi della Francia.

§. XXXIV. *Della Svizzera.*

Non meno della Francia fu agitata dalle questioni di religioni la Svizzera. L'antica concordia dei Cantoni venne meno; e perocchè quanto gli uni eran caldi per le nuove dottrine di Zuinglio e di Ecolampadio, altri erano ardentissimi per l'intiera conservazione della religione cattolica romana, si venne tra i confederati alla prova delle armi (427). Il bisogno dell'unione ristabilì la pace con patti di vicendevole tolleranza (428). Ma a confessione di scrittori giudiziosissimi, l'unità elvetica ebbe un gran colpo dalle divisioni religiose, nè fu più sì cordiale e sì forte come era stata avanti la Riforma (429). Non ostante non si possono citare fatti della storia svizzera da pareggiarsi alla ferocia delle fazioni francesi.

§. XXXV. *La Germania.*

In Germania fu anche più varia la politica in fatto di religione. Perocchè sebbene l'imperatore Carlo V sino dai primi giorni della predicazione di Lutero mostrasse non dubbia la sua adesione al Romano Pontefice, e manifestasse il desiderio di adoperare ogni mezzo

(426) De Thou. CXXII, 17. 18. Son da vedere i discorsi che contengono questi due numeri.

(427) Pallavicini. Ist. del Concilio di Trento. Part. I, Lib. III, Cap. 8.

(428) Mably. Diritto pubblico Europeo. Cap. III, Sez. 1.

(429) Mallet du Pan. Storia della Svizzera.

a soffocare l'incendio (430); pure trovò molta esitanza ne'magnati di Germania, che per la maggior parte pendevano incerti, nè voleano precipitare risoluzioni (431). Frattanto la protezione che alcuni principi davano alle dottrine Luterane si fece palese, ed il culto cattolico fu in molti stati abolito cinque o sei anni dopochè eran cominciate le prime declamazioni di Lutero (432); e così mentre i cattolici concertavano i modi di opprimere l'eresia, dall'altra parte si pensava a poter difendere colle armi la nuova fede (433). La divisione religiosa portò alla divisione politica nell'impero. La quale senza sciogliere gli stati protestanti dalla fede politica che prestar doveano all'imperatore come ad alto signore, autorizzava però il resistere ed il collegarsi tra loro o colle potenze estere per conservare il libero esercizio del proprio culto. Distratto però l'Imperatore dalle cure della politica esterna non ruppe la guerra contro la lega protestante prima del 1547. Furon vittoriose le sue armi; nè l'Imperatore era uomo da usare con moderazione della vittoria (434). Tuttavia perchè il numero dei protestanti era grandissimo, bisognava pur fare qualche concessione ad una setta che oramai più non si poteva estinguere. Di fatti Carlo V nel 1548 mandò fuori un editto *sullo stato provvisorio* della religione nell'impero, quasi in tutto favorevole ai cattolici (435), ma che non ostante dispiacque ai cattolici come ai protestanti (436).

I protestanti ripresero forza nel 1551, ed aiutati dalla Francia riportarono segnalatissime vittorie (437); sicchè fu necessario venire alla pace. La quale ebbe principio con una transazione firmata

(430) Sleidanus. De Statu religionis. IV, 60. Ed. 1621. — Caroli V Imp. rescriptum de Martino Luthero 19 Aprile 1521. — Edictum contra Luther. promulgatum in comit. Wormatien. 8 Maggio 1521. Lettera ad Adriano VI. 31 Ottobre 1522.

(431) Breve Hadriani VI ad Frederic. Saxoniae. 25 Novembre 1522. in Leplat. p. 140. Tom. II. — Sleidan. Loc. cit.

(432) Sleidan. De Statu religionis. IV, 264.

(433) Bossuet. Storia delle Variazioni. IV, 1. 2.

(434) Robertson. Hist. de Charles V. Ann. 1547. Tom. V, p. 169. Ed. di Amsterdam.

(435) Robertson. Op. cit. Lib. IX, Ann. 1548. Tom. V, p. 220. — Interim di Carlo V. 15 Maggio 1548.

(436) Robertson. Od. cit. Lib. IX, Ann. 1548. Tom. V, p. 220. — Sarpi. Storia del Concilio di Trento. Lib. III, §. 21. — Sleidanus. De Statu religionis. Lib. XX.

(437) Robertson. Op. cit. Lib. X, p. 310. Tom. V.

in Passavia ai 12 Agosto 1552, e fu conclusa definitivamente in Augusta nel 1555, però fu detta pace di Augusta o pace di religione (438).

Fu libero a ciascuno stato di Germania professare o la religione cattolica o la luterana secondo la professione di fede di Augusta del 1530; qualunque mezzo coattivo per obbligare a mutar di religione fu proibito (439). A qualunque suddito volesse professare religione diversa da quella dominante nel suo stato dovea esser lecito vendere i suoi beni, e trasferire il domicilio negli stati in cui si professava la religione da lui prescelta (440). La giurisdizione dei vescovi cattolici non potea più estendersi sui protestanti (441). I beni appartenenti alla chiesa cattolica, e che dai principi protestanti erano stati o incamerati o convertiti in altri usi, si riconoscevano bene ed irrevocabilmente distratti (442). L'amministrazione della giustizia dovea essere eguale nelle alte corti dell'impero pei cattolici, come pei protestanti (443). I perturbatori della pace di religione doveano considerarsi come perturbatori della pubblica quiete, e colle stesse pene punirsi (444).

Nacque questione però se la libertà di mutar religione fosse data solo agli Stati *immediati*, o fosse anche comune agli Stati *mediati*. Insorse parimente controversia se i seguaci di Calvino e di Zuinglio, che verso la fine del secolo crebbero anche in Germania, fossero o no protetti dalla pace di religione. Ed in vero nè la lettera, nè lo spirito dei trattati li comprendevano. Tuttavolta i luterani intesero esser del loro interesse prender la difesa eziandio de' calvinisti; comecchè non cessassero dal riguardarli per eretici, e non comunicassero in divinis con loro (445).

Materia a gravi questioni offriva pure il *riservato* ecclesiastico, del quale ci conviene spiegare la natura.

In un articolo della Pace di Religione fu convenuto, che ispettasse al Clero Cattolico la disposizione dei Benefizii di coloro, che

(438) Limneus. De Jure publico Lib. II, Cap. 3. — Spondanus. Ann. 1555. — Mably. Diritto Pubblico Europeo. Cap. I.

(439) Besoldus. De Jur. Imper. Cap. IV, §. 2. — Sleidanus. De Statu religionis. Lib. XXVI, p. 856. — Fleury. Lib. CLI, 20.

(440) Aut. cit. Loc. cit.

(441) Aut. cit.

(442) Aut. cit.

(443) Aut. cit.

(444) Aut. cit.

(445) Limneus. De Jure Publ. Lib. I, Cap. XIII, N°. 33-64.

in seguito venissero a separarsi dalla Chiesa Romana. Ciò era conforme all' idea che si avea dei diritti di una chiesa stabilita. Sembrò giusto che l' entrate, destinate nella loro origine alla sussistenza di coloro che professavano la stessa dottrina del donatore, non cangiassero di destinazione. I principi cattolici dell' Impero lo fecero eseguire col massimo rigore, e però il riservato ecclesiastico divenne in Alemagna il più forte argine che la Chiesa Romana opponesse ai progressi della riforma, poichè gli ecclesiastici rattenuti dall'interesse non cercarono più di abbracciare le nuove opinioni, e ve ne furono ben pochi che preferissero di perdere i ricchi benefizii di cui godevano al non professare le nuove dottrine (446).

Così la pace di religione sancita nel 1555 fu turbolenta, sinchè nuovamente non si ruppe la guerra nel 1618. Ma per non escire dal secolo XVI vediamo cosa seguisse in Inghilterra.

§. XXXVI. *Scisma d' Inghilterra.*

Arrigo VIII, che teneva la corona di quel regno al principio della predicazione di Lutero, si mostrò avverso alle nuove dottrine, e scrisse perfino un libro contro i novatori per sostenere la divina istituzione dei sette sacramenti (447). Il che gli guadagnò da Leone X il titolo di difensore della fede, e per parte di Lutero un libro d' invettive e di atrocissime ingiurie (448). Ma se il Re era cattolico, il regno era infetto da molte e varie eresie (449). Le quali portaron sul capo degli eretici la civile persecuzione; intantochè alcuni dovettero abbandonare l' Inghilterra per fondare colonie in America, dove la politica Inglese non solo cessava di perseguirli, ma li favoreggiava per l' utile economico della madre patria (450). Di poi non potendo la corte Romana compiacere alle sfrenate voglie di Arrigo, questi che non era avvezzo a conoscere freno fece scisma dall' unità cattolica, e pretese costituirsi supremo moderatore della chiesa anglicana (451). Non però aderì mai

(446) ROBERTSON. Op. cit. Lib. XI. — SLEIDANUS. Loc. cit.
(447) SLEIDANUS. De Statu religionis. II, 167. 168.
(448) HENRICI STRAUCH. Contin. Synop. histor. Jhoan. Sleidan. p. 46. Ed. Wittemberg.
(449) SANDER. De Schismate Anglicano. Lib. I, p. 97. — BOSSUET. Storia delle Variazioni. VII, 71.
(450) RAYNAL. Hist. Philosoph. des deux Indes. Liv. XVII.
(451) BOSSUET. Op. cit. VII, 16. 17. — PALLAVICINO. III, 14. 15.

alle dottrine di Lutero (452), il quale non omise diligenza per trarlo dalla sua, poichè il conobbe separato dalla Chiesa Romana(453). Succeduto Odoardo VI, prese voga in Inghilterra la dottrina di Zuinglio. Il breve regno di Maria I fu un vano, ma forte tentativo a ristabilire il Cattolicismo. Venuta poi al trono Elisabetta dette forma certa alla Chiesa anglicana. La quale quanto ai dommi adottò le teorie dei calvinisti, quanto alla gerarchia ritenne la forma antica, e fu episcopale; riconoscendo tuttavia nel sovrano civile il poter regolare le cose della chiesa (454). Questo episcopato regio non è stato però mai ben definito e rimane un punto oscuro nella inglese giurisprudenza (455).

Cotali mutazioni di religione comandate dal civile potere costarono esigli, confiscazioni e sangue (456). Nè il sommo Bacone ha potuto al tutto assolvere la Regina Elisabetta dalla meritata nota di crudeltà per la condotta tenuta in verso i cattolici (457).

Effetto di queste mutazioni fu una grande indifferenza in materia di religione (458), e l'abitudine in molti di professare esternamente la religione dello stato in cui non avevano fede (459). Frattanto le persone che non riconoscevano la supremazia del Re in cose di religione, e non praticavan nelle chiese anglicane approvate dal parlamento, erano inabili agli onori, e soggette alle multe. Questa inabilitazione ai diritti politici colpiva tutti i dissidenti della religione anglicana (460): i cattolici poi erano soggetti a pene più severe. Non potevano professar pubblicamente la loro credenza. Se si davano alla predicazione delle proprie dottrine, o a rifiutare le già stabilite, il bando e la morte secondo la gravità dei casi si ado-

(452) BOSSUET. VII, 34. — SLEIDAN. Lib. XII, p. 346. Lib. XVIII, p. 566.

(453) SLEIDAN. De Statu religionis. Lib. VI, p. 145.

(454) FLEURY. CLIII, 77. — SANDERUS. De Scismate Anglicano Lib. III, p. 369.

(455) Rer. Anglican. seu Hibernic. Annales regnante Elishabetta. Auct. GULIELMO COMDENO Lugd. Batavor. 1639. p. 10. — Vues et observations sur la religion et l'eglise d'Angleterre par C. H. SACK. Biblioth. Univ. de Génève. 1820. Literature p. 319. Tom. XV.

(456) SANDERUS. Op. cit. Lib. III, p. 384.

(457) BACONE. Storia di Elisabetta.

(458) BENTIVOGLIO. Relazioni. Part. II, Cap. 3. p. 210. 211.

(459) BENTIVOGLIO. Loc. cit. p. 211 e seg.

(460) SANDERUS. Op. cit. Lib. III, p. 392. — HUME. Storia d'Inghilterra. Cap. 38. — MONTVERAN. Hist. d'Angleterre. Liv. II, Chap. XI, p. 50. Tom. III. Paris 1819.

peravano a punirli (461). Oltredichè il rigore delle leggi era reso maggiore in pratica dalla rabbia con la quale si eseguivano; permodochè la ferocia inglese non stava al di sotto della spagnola e della francese (462).

§. XXXVII. *Scozia*, *Irlanda e i Paesi Bassi.*

In Scozia dopo la morte di Maria Stuarda, zelantissima del cattolicismo e come allora usava pronta a mostrare lo zelo collo spargimento del sangue (463), prese piede il *calvinismo puro*, vale a dire senza gerarchia episcopale, e quella fu la religione che divenne dominante nel regno. Ma poichè il consenso della nazione era più generale pel calvinismo puro, e debole era stato lo zelo nella difesa del cattolicismo; così benchè si adottasse una giurisprudenza simile all' Inglese, pure furon minori i mali della persecuzione (464).

La nazione Irlandese stava per la massima parte fedele al cattolicismo, però l' esercizio del culto cattolico fioriva sempre in quel regno, nè pel corso del XVI secolo fu possibile opprimerlo (465).

Si distinguevano tra tutti gli stati protestanti le nuove repubbliche delle sette provincie unite. Perocchè sebbene esse adottassero per religione dello stato il calvinismo, tuttavia lasciavano in pace tutte le sette, e permettevano l' esercizio di tutte. Il qual benefizio di civile tolleranza fu esteso anche ai cattolici (466). Il Cardinal Bentivoglio attribuisce questo sistema di tolleranza agli effetti della forma di governo popolare, che era adottata in quei paesi, ed ai bisogni del commercio (467). Fatto sta che con questo sistema la tranquillità pubblica non fu più turbata in quei paesi per causa di religione, ed essi prestavano asilo a tutti i perseguitati.

(461) Montveran. Loc. cit. p. 45. 53. 56.
(462) Idem. Loc. cit. p. 45. 53. 56.
(463) Hume. Op. cit. Cap. 38.
(464) Bentivoglio. Relazioni. Part. II, Cap. 4.
(465) Bentivoglio. Relazioni. Part. II, Cap. 5.
(466) Bentivoglio. Relazioni. Part. II. — Histoire du Socinianisme. Part. I, Cap. XXXI, ove si dà una pienissima istoria della tolleranza delle Provincie unite.
(467) Bentivoglio. Loc. cit.

§. XXXVIII. *Dottrine dei pubblicisti e teologi sulla libertà civile di coscienza.*

È osservabile intanto che se da' dottori cattolici si asseriva il diritto della Chiesa a comandare ai principi l' uso della spada nell' estirpazione dell' eresia, dai protestanti al contrario si sosteneva esser parte dei diritti di sovranità il dar forma alla religione dello stato, e si adulavano i principi coll'investirli di un poter superiore all' ecclesiastica gerarchia (468). Da nessuna parte si predicava realmente la libertà civile di coscienza, ossia l' indipendenza della coscienza dal poter coattivo della società.

Calvino benchè meno teologo di Lutero, anzi, come altri vogliono, veramente ignorante in teologia (469), insegnava pur tuttavia doversi abbruciare gli eretici (470), e lo metteva in pratica mandando alle fiamme Servet (471). Luterani e calvinisti si unirono a perseguitare gli anabatisti, non meno di quello che i protestanti fosser perseguitati dai cattolici (472).

§. XXXIX. *La Polonia. — Sociniani.*

Nè meno degli anabatisti furon perseguitati dai protestanti i sociniani o antitrinitarii, che sotto varii nomi si sparsero ovunque allignavano le sette protestanti (473). Ne furon mandati al supplizio in Inghilterra (474) ed in Svizzera, e dappertutto si fecero bandi severi contro di loro. Trovaron peraltro sicuro rifugio in Transilvania ed in Ungheria, dove ebbero nel secolo XVI piena libertà di coscienza (475). Sotto il regno di Sigismondo Augusto entrarono in Polonia, dove si stabilì allora grandissima tolleranza di tutte le sette; fecer guerra di penna e di colloquii coi protestanti; ma furono al coperto della civile persecuzione pel favore grandissimo che aveano da molti magnati del regno (476). Mancato Sigismondo Au-

(468) Bossuet. Storia delle Variazioni. VII, 76-80. X, 11.12.14.22.
(469) Maimbourg. Hist. du Calvinisme. Liv. I.
(470) De Thou. XII, 14.
(471) Mallet du Pan. Storia della Svizzera.
(472) Mallet du Pan. Op. cit.
(473) Hist. du Socinianisme. Chap. VI, IX.
(474) Op. cit. Cap. XXVIII, p. 130.
(475) Op. cit. Cap. XXVII.
(476) Op. cit. Cap. XII, p. 43.44.

gusto i suoi tre successori dovettero giurare piena libertà di coscienza. Quindi non solo i protestanti, ma i sociniani ed i seguaci di qualunque altra setta cristiana furon abili a tutti gli onori del regno, e fu a ciascuno permesso seguire quella setta che più gli piaceva, senza che dovesse sentire il minimo pregiudizio nei diritti civili nè nei diritti politici (477). E così le cose durarono in Polonia sino quasi alla metà del secolo XVII.

§. XL. *La Russia.*

La Russia pure era inviolabile asilo pei seguaci di qualunque opinione religiosa. Perocchè i Russi, addetti alla Chiesa greca, quanto erano rigorosamente osservanti degli effetti ecclesiastici della scomunica, altrettanto aborrivano dal versare il sangue per causa di religione (478).

In generale poi il più cieco fanatismo animava i colloquii teologici, che si tennero in questo secolo per disputare pubblicamente di religione; nessuna malizia rettorica fu obliata nelle dispute, nè i settari risparmiavano le villanie e le calunnie tra loro (479). I giureconsulti protestanti seguitarono a lodare le leggi del diritto comune contro gli eretici, ed a pretenderne l'applicazione non solo a danno dei cattolici, ma eziandio a danno di coloro che si erigevano autori di nuove eresie, e non obbedivano all'autorità delle moderne chiese. Non è però da tacere che alcuni fino dal XVI secolo levaron voce contro il fatto di Calvino, e cercarono stabilire una dottrina contraria a quella del legislatore di Ginevra (480); ma l'opinione di Calvino era sempre la più accreditata.

§. XLI. *Stato civile degli Ebrei al principiare del secolo XVI. Nuove Leggi.*

Prima di parlare del secolo XVII convien fermarsi a discorrere delle leggi che nel XVI furon fatte relative agli Ebrei. I quali eran vissuti negli ultimi tre secoli pacificamente in Germania ed

(477) Op. cit. Cap. XXI, p. 91.

(478) Levesque. Storia di Russia.

(479) Boehmer. Dissertatio de jure circa libertat. conscient. §. 34.35. Tom. II, Jur. Can. Protestan.

(480) Nel 1554 Lelio Soccino scrisse un dialogo contro l'opinione di Calvino. Si fa anche autore di un'opera « De haereticis supplicio non afficiendis. — Bayle. Art. Socin. Lelius.

in Italia, avendovi scuola fiorentissima (481). In Toscana poi godevano piena libertà, abitando dove loro piaceva, non portando il segno distintivo, e tenendo banco nelle terre e nelle città perfino di minor conto dello stato fiorentino (482). Verso la fine del secolo XV vi fu invero il disegno di cacciarli ad occasione dell'erezione del Monte di Pietà, e furono anche insultati dal popolo; ma i magistrati li protessero validamente (483). Aveano privilegi speciali o sieno capitolazioni, nelle quali si guarantiva la loro sicurezza, e si dava regola al loro commercio bancario. Egual libertà godevano a Venezia (484), nel Ducato di Mantova (485), nelli Stati di Urbino, di Ferrara e nello Stato Pontificio (486). Ma san Pio V con sua bolla del 1569 tolse loro la libertà di fissar domicilio negli stati pontificj, riducendoli tutti a stare in Ancona o a Roma in quartieri determinati, con obbligo di portare il segno e proibendo loro ogni stretta familiarità coi cristiani (487). Gravissima fu pure contro gli Ebrei una bolla di Gregorio XIII (488), la quale per altro non è stata ricevuta fuori degli stati pontificii (489). Sisto V con bolla del 22 Settembre 1586 concedette di nuovo agli Ebrei di poter fissar domicilio in qualunque parte dello Stato (490). Ma Clemente VIII (anno 1593) revocò questa bolla, e permise il domicilio agli Ebrei nelle sole città di Roma, Ancona ed Avignone (491). Quando poi i Romani Pontefici acquistarono i ducati di Urbino (an. 1631) e di Ferrara (an. 1598) permisero agli ebrei ivi domiciliati di conservare il domicilio (492). Generalmente gli Ebrei furono incapaci di acquistare a titolo lucrativo dai cristiani, e per lo più fu loro proibito

(481) CALMET. Diss. De Scholis Haebreorum. Tom. VI, p. 26.

(482) MANNI. Sigillo VII. p. 85. Tom. XXVII. — TOMMASO FORTI. Foro fiorentino. MS. Magliabechiano, p. 827. Cap. 283.

(483) MANNI. Sigillo VII, p. 87-100. Tom. XXVII.

(484) SARPI. Discorso sull'origine, forma ed uso dell'inquisizione in Venezia. Cap. 24. — DARU. Hist. de Venise. Liv. XIX, §. 25. p. 63. Tom. III.

(485) GOBIO. Consult. LXIV, N.° 36. 37. — CALMET. Dissert. de Scholis Haebreor. Tom. VI, p. 35.

(486) BENEDETTO XIV. De Synod. Diocesana. Lib. VI, Cap. 4. §. 1.

(487) MURATORI. Ann. 1569.

(488)

(489) SARPI. Disc. Cit. p. 95.

(490) — BENEDETTO XVI. Synod. Dioces. Lib. VI, Cap. 4. §. 1.

(491)

(492) BENEDETTO XIV. Synod. Dioces. Lib. VI, Cap. 4. §. 1.

l'acquisto degli stabili, mentre permettevasi ad essi l'esercizio dell'arte del cambio e dei contratti feneratizii (493). Vivevan poi negli stati romani secondo il diritto civile, e gli statuti municipali, considerandosi come sudditi comunque incapaci di ogni specie di onori (494). Eran soggetti agli aggravii comuni, oltre il doverne pagare dei personali; ed in molti casi l'*università* o corpo morale degli Ebrei era responsabile del fatto dei particolari ascritti all'università (495). Ciò peraltro non era strano in tempi in cui valeva il principio che le comunità fosser tenute pei danni recati dagli uomini del comune.

§. XLII. *Leggi toscane relative agli Ebrei.*

In Toscana molti reclami giunti al trono per parte degli zelanti fecer rinnovare la legge che obbligava gli Ebrei a portare il segno, ma ne furono eccettuati quelli che aveano capitolazioni particolari e pagavano una certa tassa (496). Nel tempo istesso fu proibito sotto gravi pene di molestare nè in fatti nè in parole gli Ebrei osservanti alle leggi (497). Si andò più oltre negli anni 1570-71-72. Furon revocate nello stato di Firenze e nello stato di Siena le capitolazioni, e furon ridotti gli Ebrei ad abitare in Ghetto sì a Firenze, come a Siena, venendo loro tolta la facoltà di fissar domicilio e tener banco nelle altre città e terre del Granducato (498). Non potevano escire dal Ghetto senza portare il segno; ed i viaggiatori stessi, trattenendosi più di tre giorni, erano soggetti a quest'obbligo. Volendo gli Ebrei andare per la Toscana avean bisogno di speciale licenza. Le porte del Ghetto poi doveano esser diligentemente serrate tutte le sere, perchè gli ebrei non avesser commercio proibito coi cristiani (499). Del resto poi gli Ebrei aveano le loro Sinagoghe e l'esercizio del culto, e potevano come le altre cor-

(493) De Luca. Dottor volgare.

(494) Constantin. Ad Statutum Urbis. Annotat. XXXIX, Art. II, N.° 163. 164. — Bonfini. Ad Bannim. Generalia. Cap. 62. N.° 19.

(495) De Luca. Op. cit.

(496) Provvisione del 6 Maggio 1567. — Cantini. Legislaz. Tosc. p. 327. Tom. VI.

(597) Bando del 14 Luglio 1567. — Cantini. p. 341. Tom. VI.

(498) Delib. del 20 Settembre 1570. Bando del 19 Dicembre 1571. — Cantini. Legislaz. Tosc. Tom. VII.

(499) Provv. dal 9 Dicembre 1572. Provv. del 26 Settembre 1573. Bando del 14 Giugno 1573. — Cantini. Tom. VIII.

porazioni approvate fare gli statuti ed i regolamenti per la loro disciplina interna e per distribuire come meglio credevano gli aggravii che pesavano sulla loro università, in molti casi responsabili pel fatto de' privati (500).

§. XLIII. *Privilegi di Ferdinando I.*

Ma il Granduca Ferdinando I, di gloriosa memoria, animato dal lodevole spirito di favorire l'ingrandimento di Livorno e la ripopolazione di Pisa, dopo avere ottenuto anche il beneplacito apostolico, concedette molte franchigie ed il libero esercizio della religione agli Ebrei ed infedeli, ed agli eterodossi forestieri che venivano a prender domicilio nella città di Pisa, o nello scalo di Livorno (501). Questi privilegi che furon poi imitati dalla repubblica di Genova per quel porto, meritano di essere accuratamente esposti.

È da avvertire che sebbene gli articoli dispositivi della legge parlino sempre della nazione ebrea, pure il proemio è diretto agli uomini di tutte le nazioni e di tutte le religioni (502), e le franchigie sono comuni a tutti (503).

Oltre le franchigie daziarie provenienti dal privilegio di portofranco che gode Livorno, già ben dichiarato in altre leggi (504), era importantissima quella del salvacondotto, o come dicono della *Livornina.*

Gli Ebrei che venivano a prender domicilio a Livorno o in Pisa non potevano esser molestati nè per debiti, nè per delitti commessi avanti di aver preso il privilegio (505). Il privilegio si prendeva facendosi scrivere in Dogana nel libro apposito per questi salvacondotti, dopo essere stati ballottati dai Massari della nazione ebrea (506). La sicurezza dai delitti era tale, che neppure l'inquisizione poteva processarli come recidivi nella superstizione ebraica, quando anche fossero stati veduti aver prima fatto professione di

(500)

(501) Privilegi che S. A. S. concede a diverse nazioni abitanti in Livorno del 10 Giugno 1593. — Cantini. Legislaz. Tosc. Tom. XIV.

(502) D. Privilegi proemio ed Art. I.

(503) Gironda, De Gabellis Dec. 39. N.° 4-7.

(504) Deliberazione del 26 Marzo 1548. — Cantini. Legis. Tosc. p. 35. Tom. II.

(505) Detti Privilegi. Cap. 2. 4.

(506) Detti Privilegi. Cap. 35.

cristianesimo (507). Peraltro l'uso di dare salvacondotto pei delitti cessò presto; e quello pei debiti non comprese mai i debiti contratti nel quadrimestre anteriore alla spedizione del salvacondotto (508). Invano pretendevano gli Ebrei di essere esenti da queste ristrizioni fatte alla legge di Ferdinando. Ormai è prevalsa l'opinione che queste limitazioni comprendono gli Ebrei come l'altre nazioni (509). Parimente è da notare che la *Livornina*, anche nei casi in cui difende il forestiero che l'ha presa dalle azioni personali provenienti da obbligazioni contratte all'estero, non impedisce però l'esercizio delle azioni revindicatorie sulle robe che il forestiere potesse avere portate seco, e fossero di pertinenza altrui (510). In questi limiti è durato fino ai dì nostri l'uso dei salvacondotti di Livorno, ma per la città di Pisa sono andati in disuso sino dal secolo XVII (511).

E poichè la giurisprudenza del secolo XVI riguardava come nemici perpetui del cristianesimo gl' infedeli, ed ammetteva l'uso di armar corsari per predare le robe dei medesimi; fu necessario che il toscano legislatore assicurasse gli Ebrei e gl' infedeli dal pericolo delle prede, quando erano diretti in verso il Porto di Livorno (512).

Fu concesso agli ebrei di potere esercitare ogni genere di mercatura al pari de' cristiani, e tanto nello stato che all' estero fu loro promessa egual protezione che ai nazionali (513). Fu posto per regola che ai loro libri mercantili si credesse come a quelli de' cristiani, se aveano la regolarità voluta dalle leggi; si ammisero gli ebrei a far testimonianza senza che potesse esser loro obiettata l'eccezione della pravità ebraica (514). Furon esentati dall' obbligo di portare il segno, dalle imposizioni che pagavano gli ebrei di Firenze e di Siena, e generalmente guarantiti da ogni vessazione fiscale, come da ogni insulto popolare (515).

(507) Detti Privilegi. Cap. 3.

(508) Tesoro del Foro Toscano. Dec. 8. N.° 71-75. Tom. V.

(509) Dec. cit. N.° 75.76.

(510) Casareg. De Commercio Disc. 182. N.° 1.2.3.

(511) Casareg. De Commercio. Disc. 222. N.° 40 e seg. Disc. 24. N.° 34-36. espone egregiamente la giurisprudenza.

(512) Detti Privilegi. Cap. 6.

(513) Detti Privilegi. Cap. 23.

(514) Montispolitian. Pecuniaria 28 Settembre 1791. Cor. Simonelli. p. 12. — Cyriaco. Controv. 278. N.° ult. Coccino. Dec. 1034. N.° 2.

(515) Detti Privilegi. Cap. 5.

Gli ebrei potevano addottorarsi in medicina e chirurgia, ed esercitare questa professione tanto a vantaggio loro, come a vantaggio dei cristiani, siccome fu loro permesso aver balie cristiane e tenere al loro servizio persone cristiane (516).

Ebber l'uso libero di loro religione, e poterono stabilire Scuole in Pisa ed in Livorno (517). E per salvarli dai pericoli di uno zelo indiscreto fu stabilito non potessero battezzarsi i loro figli in età minore di 13 anni senza il consenso dei genitori (518). La qual legge, conforme alla dottrina di San Tommaso e di molti canonisti, soffriva limitazione nel caso di bambini costituiti in imminente pericolo di vita, i quali potevan venir battezzati lecitamente anche di soppiatto ai genitori (519). Questa legge fu fatta generale per tutta la Toscana da diversi bandi posteriori ai privilegi di Ferdinando I (520). Con molta equità fu eziandio stabilito che non fosse mai impedito ai padri ebrei, che avean figli ne' Catecumeni, di visitarli, e di trattare con loro (521). Non si volle neppure che i convertiti avesser diritto ad esigere dal padre ebreo l'anticipazione della legittima, come alcuni canonisti asserivano (522); bastando che ricevessero i convenienti alimenti quando non potessero più coabitare coi genitori (523). Nè le bolle dei Pontefici, che hanno stabilito il diritto del figlio convertito a domandare l'anticipazione della legittima al padre ebreo sempre vivente o hanno autorizzato a dichiarare la intestabilità di quest'ultimo (524), sono state mai ricevute in Toscana (525).

(516) Detti Privilegi. Cap. 10. 18.

(517) Detti Privilegi. Cap. 3.

(518) Detti Privilegi. Cap. 26.

(519) D. Thomas 2. Secundae Quaest. 10. Art. 12. — Abbas. In Cap. sicut X. De Judeis Sperell. Dec. I, N.° 29. — Palma. Dec. 450. Tom. V.

(520) Provvisione del 4 Febbraio 1607. Bando del 14 Gennaio 1639. — Cantini. Tom. XVI. Bando del 28 Settembre 1668. Cantini. Tom. XVIII.

(521) Detti Privilegi. Cap. 26.

(522) Detti Privilegi. Cap. 26. — Neri Badia. Dec. LXIV, Tom. I, N.° 2-6. — Merlin. De legitima. Lib. IV, Res. II, Quaest. 15. Bolla di Paolo III del 20 Marzo 1542.

(523)

(524) Bolla di Paolo III del 20 Marzo 1542. — Bolla di Clemente XI del 9 Marzo 1703.

(525) Neri Badia. Dec. LXIV, Tom. I. Questa decisione fu approvata dalla Reggenza.

Furono abilitati gli ebrei a tutti i contratti, a posseder beni di suolo ed a disporre per testamento (526), parificati a' sudditi nelle tariffe giudiciali (527), ed assicurati da ogni soverchieria ne' processi (528). Oltredichè ebber molti soccorsi e benefizi speciali pel loro stabilimento nel porto di Livorno (529).

Questi privilegi di Ferdinando I però erano pei soli ebrei di Livorno e di Pisa, non giovavano a quelli di Firenze e di Siena, i quali formavano università a parte con diverse leggi, talchè dagli uni non si può argomentare agli altri (530).

Ma i privilegi concessi da Ferdinando, che nelle cose civili parificavano anco gli ebrei ai nazionali, non li facevan però diventar parte della nazione toscana. La nazione isdraelitica rimase sempre distinta dalla toscana, e mantenne sempre un certo uso di legge personale.

Difatti nelle questioni tra ebrei ed ebrei doveano giudicare inappellabilmente i massari della nazione, dandosi solo il ricorso alla grazia del principe per ottenere la revisione (531). La giurisdizione de' massari si estese eziandio ai delitti commessi tra ebrei ed ebrei, eccettuati quelli che potevano portare pena di morte o di pubblici lavori. I massari aveano anche autorità di mandare in esiglio gli ebrei scandalosi, e d' invigilare all' osservanza della religione e della disciplina giudaica (532). La testamentifazione e la successione legittima degli ebrei dovea essere regolata colle leggi giudaiche. Lo stesso debbe dirsi del matrimonio e della servitù (533). Le ferie ebraiche debbon rispettarsi tanto dagli ebrei, come dai cristiani (534). In mancanza di legittimi successori l' università degli ebrei occupa i beni del defunto in preferenza del Fisco (535). Del resto poi in diversi tempi i Granduchi dietro le rappresentanze della

(526) Detti Privilegi. Cap. 29.
(527) Detti Privilegi. Cap. 32.
(528) Detti Privilegi. Cap. 33.34.
(529) Detti Privilegi. Cap. 8.
(530) Ansald. De Commercio. Dec. XLI, N.° 34.35.
(531) Detti Privilegi. Cap. 25. — Ansald. Dec. XLIII.
(532) Detti Privilegi. Cap. cit.
(533) Detti Privilegi. Cap. 21.27.
(534) Detti Privilegi. Cap. 24. — Ansald. Dec. XL, N.° 15.16.22.27.
(535) Ansald. De Commercio. Dec. XL, N.° 23.24.

nazione ebraica detter forma al governo interno della nazione o università degli ebrei (536).

Questi privilegi furon dati per venticinque anni con obbligo di disdetta anticipata per cinque anni, altrimenti si dovessero intendere confermati per altri venticinque anni colle stesse condizioni. E contemplando il caso della revoca dei privilegi, furon fatte le più eque disposizioni per guarantire gli ebrei da ogni danno (537).

I privilegi di Ferdinando sono considerati non come graziosi, ma come costituiti a titolo oneroso, e però da obbligare il principe al pari de'contratti (538). Essi debbon poi interpretarsi estensivamente come favorevoli; e così è stato osservato (539).

§. XLIV. *Condizione degli Ebrei in Francia ed in altri paesi.*

Nel tempo che questa bella legislazione si stabiliva in Toscana, in Francia si manteneva la massima che il ricevere gli ebrei era una regalia dei grandi feudatarii, molto profittevole per le taglie che agli ebrei si facevano soffrire. Era limitato il numero degli ebrei, ai quali a grave prezzo si concedeva domicilio; e molti provvedimenti si prendevano perchè questo numero non andasse crescendo. Per lo più venivano ridotti ad abitare in quartieri separati dai cristiani, e si proibiva loro ogni acquisto di beni di suolo o di case, eccetto la casa di abitazione proporzionata ai bisogni di loro famiglie. Neppure avean libero il commercio, perchè potevan darsi solo a negoziare in roba vecchia, rimanendo esclusi da quasi tutti i mestieri, ch'eran privilegio di corporazioni cristiane. Non acquistarono questa libertà di commercio che verso la metà del secolo XVIII, e con molto stento, per la perseverante saviezza dei magistrati che sepper resistere ai pregiudizii ed alle passioni

(536) Rescritto del 15 Agosto 1667. CANTINI. Legis. Tosc. p. 231-233. Tom. XVIII. Lettera al Governatore di Livorno del 10 Agosto. 1694. CANTINI p. 336. 337. Tom. XX. Regolamento interno della nazione ebraica del 7 Febbraio 1769. CANTINI. Tom. XXIX.

(537) Detti Privilegi. Cap. 36. 44. La recente legge del 10 Agosto 1836 revocando il privilegio della livornina ha tenuto fermo, per quelli che già lo avessero ottenuto, il possesso di tutti quei vantaggi che per il medesimo godevano, purchè seguitino a conformarsi a tutte quelle condizioni che si prescrivevano per l'acquisto del medesimo, e a tutti gli ordini vigenti nel Granducato.

(538)

(539) Detti Privilegi. Cap. 43.

popolari. Qualunque domestichezza coi cristiani era rigorosamente proibita. Il Boerio riferisce che un cristiano il quale avea avuto due figli da un'ebrea fu bruciato vivo a Parigi (Decis. 316 N.° 5). I privilegi di Foro che aveano in Toscana, ed il diritto di tenere Scuole e Rabbini non s' introdussero in Francia prima del secolo XVII. Volendo viaggiare per affari erano soggetti a molte molestie, laddove da noi aveano la stessa libertà che si concede ai nazionali. In somma la giurisprudenza francese tanto nel secolo XVI, come nel XVII rispetto agli ebrei era molto al disotto della toscana (540).

Ben trattati erano gli ebrei nelle Provincie Unite ed in Polonia; assai bene se la passavano in Germania. Ma in nessun luogo eran cittadini, e da per tutto consideravansi come una corporazione semplicemente tollerata. Le paci di religione non recaron loro il minimo vantaggio, perchè riguardanti unicamente la tolleranza dei culti cristiani (541). Ottima condizione di vivere trovarono nei dominii della nazione Turca. Dappertutto però il loro principal ramo d' industria fu il prestare ad interesse; e si consideravan sempre come forestieri, non prendendo amore ai paesi ne' quali stavano, perocchè non avean mai parte ai diritti onorifici della cittadinanza.

§. XLV. *Secolo XVII.*

Riprendiamo il filo della storia Legale col secolo XVII.

La necessità e non l'amore della concordia avea dettati gli editti di pace civile tra i settarii; ma la morale sempre guasta dei partigiani non faceva loro considerare questi accordi come ferme ed inalterabili transazioni. Tutti si confidavano riguadagnare colla mala fede quello che pareva avesser perduto colle leggi. Però non è maraviglia se le guerre di religione si riaccesero nel secolo XVII. L' Italia per buona ventura non ebbe a sentire questi mali, giacchè il trionfo intiero del cattolicismo era stato assicurato nel secolo XVI. Nella Spagna al suo solito procedeva senza contrasti l' inquisizione. Ma l' Inghilterra la Germania e la Francia dovettero essere anche in questo secolo lacerate dal fanatismo.

(540) Merlin. Repertoire V. Juifs.

(541) Boehmer. De Jure circa libertat. conscientiae Dissert. Praelim. ad Tom. II, Jur. Can. Protest. §. 39.

§. XLVI. *Inghilterra.*

La storia della rivoluzione inglese nei suoi varii periodi della morte di Carlo I, della repubblica, e del Protettorato di Cromvello, del ritorno degli Stuardi e della loro ultima espulsione, ha da esporre atti di fanatismo atroce e d'intolleranza singolare. Perocchè mescolandosi le passioni politiche all'esaltazione religiosa, e or dando a questa alimento ed ora traendone, non vi fu nequizia che non prendesse specie o di amor di patria o di servizio reso alla religione, non fu turpe intrigo o feroce congiura da cui la morale rattenesse i faziosi. La causa della Chiesa anglicana si confuse colla causa delle libertà nazionali, quella del cattolicismo col desiderio del potere assoluto. E le fazioni politiche, che sono per sè stesse un gran demoralizzatore e lascian sempre ricco retaggio di odii e di tristezze, divennero eziandio più feraci di mali, poichè ebbero il nome della religione per pretesto e forse anche in qualche parte per eccitamento. Fatto sta che in questo secolo la dominazione della Chiesa anglicana saldamente si stabilì; e fu canone di politica inglese che la libertà del regno fosse indissolubilmente legata allo stabilimento della Chiesa anglicana, la quale fu d'allora in poi riguardata superstiziosamente come il palladio della costituzione politica del regno. Quindi furono abili ad esercitare i diritti politici o nella camera dei Pari, o in quella dei Comuni, o nei comizii elettorali quelli soli che professavano questa religione. Parimente per gl'impieghi conferiti dal Governo non erano abili se non coloro che prestavan giuramento di riconoscere la supremazia del Re come capo della Chiesa anglicana, di abjurare ogni supremazia estera in fatto di religione, e di non credere alla presenza reale nell'eucaristia. Oltredichè vi erano multe per coloro che non frequentavano le chiese del culto anglicano; era severamente proibita ogni corrispondenza con Roma; ai Gesuiti era proibito sotto pena della testa l'entrare nel regno; ed ogni libera predicazione delle dottrine cattoliche andava soggetta a gravissime pene (542).

L'Irlanda poi, dove il cattolicismo prevaleva nella massima parte della nazione, ebbe a soffrire mali maggiori. Perocchè oltre l'inabilitazione de' cattolici ai diritti politici, fu forza agl'Irlandesi

(542) Montveran. Hist. d'Angleterre. Lib. II, Cap. 11. p. 55. 56. Tom. III. Paris 1819.

pagare a dismisura il culto della religione dello stato, ed arricchire delle proprie spoglie gl'Inglesi persecutori. E poichè il partito protestante in Irlanda era in piccolo numero, conveniva che stesse sempre in paura, e si difendesse col cercare tutti i modi di impoverire, e di avvilire gl' Irlandesi cattolici. I quali vennero considerati come nemici dello stato, sempre pronti alla ribellione ed a vindicarsi colle armi dalla soggezione in che erano tenuti. Di fatti erano nemici della costituzione inglese protestante, e tenevan continue pratiche cogli Stuardi. Ma l' oppresso sarà sempre nemico dell'oppressore, nè gli se ne potrà dar colpa. D' altra parte siccome la paura dei potenti si sfoga in danno dei deboli, così si mettevano in opera al bisogno leggi tanto severe che spargevano il terrore tra i cattolici, e con questo mezzo assicuravano i protestanti. La popolazione irlandese cattolica fu a poco a poco ridotta a povertà ed ignoranza tale che diresti prossima alla servitù. Con tutto questo il cattolicismo fece sempre progressi in Irlanda, e le chiese protestanti furono in molti luoghi chiese senza fedeli, che alimentavano un vizioso benefiziato coi denari tolti alle fatiche ed ai sudori del povero. Quanti nemici ha avuto l' Inghilterra hanno creduto trovar favorevoli gl' Irlandesi e tenute pratiche in Irlanda; ed i mali della persecuzione hanno messo radici tanto profonde che i politici più sapienti dell' età nostra non vedon rimedii proporzionati al bisogno (543).

§. XLVII. *La Germania. Guerra dei* 30 *anni.*

Nella Germania si riaccesero le guerre di religione nel 1618 ed ebber fine soltanto nel 1648 coi celebri trattati di Westfalia. Tutta l' Europa vi prese parte, e tutta la politica europea fu sconvolta dalla guerra dei trent' anni. Ma la costanza tedesca ottenne pienissima vittoria. Noi ci limiteremo ad esporre le stipulazioni dei trattati tacendo affatto l'istoria della guerra.

Coi suddetti trattati di pace si riconoscono come religioni ortodosse e parificate agli effetti civili la cattolica, la luterana e la protestante. Tutte le leggi del diritto comune relative agli eretici sono inapplicabili a chiunque professi una di queste tre religioni. Il padre non può diseredare il figlio perchè ha mutata religione, e la con-

(543) Duvergier de Hauranne. Lettres sur l' Irlande. Paris. 1826. — Montveran. Op. cit. Lib. IV, Cap. 3. p. 605.

dizione di abbandonare una religione ed abbracciarne un' altra apposta all'acquisto di un legato si ha per non scritta, e si acquista l' eredità o il legato senza obbligo di sodisfare all' imposta condizione (544). La libertà di scegliere tra le tre religioni approvate secondo l' opinione de' migliori giureconsulti è comune a qualunque più misero cittadino (545). Tutti gli stati poi hanno il diritto di scegliere tra le tre religioni quella di cui vogliono pubblico l'esercizio; ma non possono forzare i sudditi, nè la maggioranza può dar legge al minor numero in fatto di religione (546).

Le altre sette cristiane sono semplicemente tollerate, e ciò più per consuetudine che per legge espressa (547). Agli ebrei nulla giova la pace di religione, rimanendo quanto ad essi stabili le antiche consuetudini (548). Contro questa pace protestò prima il Nunzio Chigi, poi il sommo Pontefice Innocenzo X (549).

Ad onta della pace di religione i giureconsulti protestanti seguitarono a sostenere esser diritto dei principi d' immischiarsi nel governo della Chiesa, se non come giudici della fede almeno come compositori delle discordie religiose, perchè la tranquillità dello Stato non avesse a sentir danno dal disputare di religione. Sull'estensione da darsi a questo principio, e sul modo di metterlo in pratica non tutti andavano d'accordo tra loro; perocchè alcuni tenacissimi della ortodossia protestante avrebber voluto che fosse difesa come in passato si difendeva la fede cattolica; altri propugnavan fortemente la libertà della discussione e dell' esame, come principio vitale della riforma da non potersi violare senza cadere in apertissima contradizione (550).

Seguitavan pure i giureconsulti ad insegnare come applicabili agli eretici le disposizioni penali del diritto comune, definendo per eretici tutti quelli, che non adottavano oltre le Scritture le defini-

(544) Boehmer. De Jure circa libertatem conscientiae ad Tom. II. Juris Can. Protestan. §. 37. 49.

(545) Boehmer. Op. cit. §. 16.

(546) Boehmer. Op. cit. §. 48. — Besoldus. De Imp. Jur. Disser. Cap. IV, §. 1-9.

(547) Boehmer. Op. cit. §. 39.

(548) Lehman. Dissert. Jurid. Politica de Christ. Religion. Prob. IV, p. 77. Tom. I.

(549) Conringius. De Pace Religionis. p. 363. 371.

(550) Grotius. De Imp. Summarum potestatun circa sacra. Cap. VIII. — Besoldus. De Jure Majestatis. Cap. III, §. 3.

zioni dei primi quattro Concilii Ecumenici vale a dire del Niceno I, del Costantinopolitano, dell'Efesino e del Calcedonense (551).

Tuttavia siccome queste pene non erano applicabili se non agli eretici condannati per tali con sentenza, e che prima della sentenza si praticavano le ammonizioni e le abjure, e d'altra parte non si conosceva tra i protestanti il metodo della inquisizione, era difficile che in pratica venisse il caso di dovere applicare le pene prestabilite dalle leggi contro gli eretici. Per lo più le dispute finivano in ingiurie tra i teologi, e la libertà delle opinioni faceva ogni giorno progressi.

§. XLVIII. *I Sociniani in Polonia.*

Nel tempo però che queste cose seguivano in Germania mutò affatto lo stato della religione in Polonia. I Gesuiti, colà introdotti nel precedente secolo a gran fatica da Gregorio XIII (552), furono avversari formidabili dei sociniani e dei protestanti. Essi conservarono la Chiesa cattolica dall'imminente rovina, e benchè pel corso del XVI non potessero impedire che fosser fatte leggi di libertà religiosa, come di sopra è stato narrato, giunsero però a farle revocare nel secolo XVII.

La libertà del culto assicurata a tutti, per essere conservata avrebbe avuto bisogno che niuno si facesse lecito d'insultare la fede degli altri, e di prorompere in contumelie contro le credenze comuni. Ma alcuni sociniani non potettero stare a questa regola. Non contenti di aver chiese, stamperie e libertà di dispute filosofiche, e di adoperarsi per ogni modo ad insinuare nelle menti le loro dottrine (553), il che stava sempre nei limiti della legal libertà del pensiero, si misero anche a bestemmiare pubblicamente contro la divinità del Cristo ed i misteri più augusti della fede. Le bestemmie mossero le ire popolari, e si fecer processi ai sociniani come a bestemmiatori. Il che era compatibile colla libertà; perchè la libertà di opinare non include la licenza d'ingiuriare altrui per diversità di opinioni. Si rese allora più evidente che i sociniani avviavano gli uomini alla incredulità, o almeno distruggevano ogni

(551) Carpzovius. Jurisprud. Forens. Rom. Saxon. Part. III, Cost. 14 Def. 10. N.° 2.

(552) Maffei. Annali di Gregorio XIII.

(553) Histoire du Socinianisme. Chap. XXIV.

fede cristiana. Però cattolici e protestanti si unirono a maledirli. Verso la metà del secolo i cattolici riescirono a far considerare i Sociniani come nemici dello stato. Però il re Giovanni Casimiro mandò fuori nel 1658 un editto, nel quale si ordinava: *di condannare a morte tutti quelli che si troveranno osare far professione di questa setta degli Ariani* (così erano chiamati allora i Sociniani) *sia nel nostro regno, sia nel Granducato di Lituania, sia nelle altre provincie che dipendono dalla nostra Corona; o dar opera ad estenderla per gli scritti, o a difenderla, predicarla in qualunque modo che sia, purchè sia certo del fatto.* In vista peraltro della precedente libertà che aveano avuta i Sociniani, fu accordato un comporto di tre anni per vendere i beni e realizzare i crediti, ed andare in volontario esilio ai Sociniani che non volevano abbandonare la setta; ma anche in questo triennio di tolleranza fu proibito qualunque esercizio di loro religione, e furon considerati come inabili a qualunque impiego. Questo editto fu confermato in tre Diete consecutive ed ebbe completa esecuzione nel 1670, e così un anno prima di quello era stato stabilito per cagioni che troppo lungo sarebbe a narrare. Come ognuno facilmente immagina riescì disagevole ai settari il vendere i proprii beni ed il riscuotere i proprii crediti; perchè tutti quelli che aveano da far con loro vollero trar profitto dalla disgrazia che li affliggeva. Molti si fecero cattolici, altri entrarono nelle comunioni tollerate; moltissimi poi si recarono in altri paesi, soprattutto in Transilvania, in Olanda ed in Inghilterra. « Così la Polonia, dice « un accuratissimo storico, si liberò di questa setta dopo averla tol« lerata più di cento anni, ma con questo le si dette luogo di span« dersi in modo straordinario negli stati infetti dall'eresia di Lutero « e di Calvino, se non in un modo visibile che la rendesse domi« nante, almeno in una maniera invisibile; nè vi è persona attenta « a ciò che accade tra i dotti, che non si accorga che questa setta « diviene di giorno in giorno più numerosa (554) ». Eguale osservazione faceva il Bayle dopo aver detto che ai suoi tempi quasi tutti gli stati avean fatto leggi contro i sociniani ed avean dappertutto proibito l'esercizio di loro religione.

Dopo cacciati i sociniani fu fatta legge in Polonia per dichiarare la sola religione cattolica religione dello stato, escludendo dall' esercizio dei diritti politici quelli che seguivano altre comunioni, alle quali però fu mantenuta sempre la più intera tolleranza,

(554) Histoire du Socinianisme. Chap. XXV, XXVI.

nè quanto ai diritti civili faceva differenza l'essere cattolico o protestante (555).

§. XLIX. *L' Olanda.*

In Olanda i Sociniani chiesero invano la tolleranza dell'esercizio di loro religione (ann. 1628); i magistrati anzi eran diligenti a farne bruciare gli scritti (ann. 1642); non ostante perchè la intolleranza era aliena dalle massime dei governi delle sette provincie unite i Sociniani andaron ivi sempre moltiplicando. Dei sinodi protestanti si riunirono per domandare agli stati leggi severe contro i Sociniani (ann. 1653). L'università di Leida consultata su questo articolo applaudì alle istanze de' Sinodi. Le premure dei teologi furon tali che gli stati dovettero mandar bando il 29 Settembre 1653 col quale proibivano a qualsivoglia persona di portare dottrine sociniane nel paese, di comunicarle agli altri, di tenere assemblee per questo oggetto, dichiarando che i contravventori sarebbero banditi per la prima volta dalla provincia come bestemmiatori del nome di Dio e perturbatori della pubblica pace, in caso di recidiva sarebbero puniti ad arbitrio; proibivano anche sotto gravi pene la stampa e lo smercio dei libri sociniani. Simil editto fu rinnovato due anni dopo dal Senato di Utrect (ann. 1655): ma tutti questi editti, dice lo Storico, non fecero alcun profitto (556). I Sociniani o s' intrusero nelle sette già tollerate che più si avvicinavano alla loro dottrina, o tennero assemblee secrete, e si contentarono aver privatamente le loro opinioni senza esercizio di culto. La separazione dalla setta de' calvinisti degli scolari e seguaci di Arminio (Giacomo Hermans) conosciuti poi sotto nome di *Rimostranti*, i quali nel 1610 domandavano di esser riconosciuti come setta legalmente esistente, dette luogo a diverse condanne di esilio, e fece perdere la testa al celebre Giovanni Barnevelt (ann. 1619), ma finì colla tolleranza della setta dei Rimostranti in cui entrarono anche i Sociniani. La setta dei rimostranti ha dato i più caldi sostenitori non solo della civile libertà di coscienza, ma eziandio di una certa tolleranza dogmatica, mutando la maggior parte dei dogmi in libere opinioni filosofiche, da considerarsi con una certa tal quale indifferenza. Di fatti in Olanda, ma molto più in Inghilterra, si introdusse gran libertà di parlare e di scrivere contro i misteri della fede; e pri-

(555) Salvandy. Histoire de Pologne. — Rhulière. Histoire de Pologne.
(556) Histoire du Socinianisme. Chap. XXX, p. 117. 118. Part. I.

ma che il XVII secolo finisse si era dato un crollo ai fondamenti della fede cristiana, e si manifestavano i germi dell' incredulità che nel XVIII secolo divenne gigante, e smerciata dai Francesi invase tutta Europa (557).

§. L. *La Francia. — Revoca dell' Editto di Nantes.*

Mentre però nel secolo XVII si consolidava la libertà religiosa in Germania, in Inghilterra ed in Olanda, la Francia faceva passi retrogradi in questo punto di legislazione.

L' editto di Nantes sinchè visse Arrigo IV fu osservato religiosamente e interpretato con favore; ma nel lungo regno di Luigi XIII mutaron le cose. Nel che ebbe più colpa la politica che la devozione al cattolicismo.

La giusta diffidenza, in che erano i religionarii delle parole regie, avea reso necessario all'epoca della pacificazione di dar loro come in pegno delle piazze forti ed altre guarantigie politiche, da ridurre in sostanza le chiese degli Ugonotti una società politica dentro lo stato, capace di mantenere perpetuamente le fazioni nel regno e dividere i Francesi quasi in due nazioni. Dopo la morte di Arrigo i grandi malcontenti fecero pratiche per sollevare gli Ugonotti, mettendo in vista il machiavellismo della corte e le intenzioni più conosciute degli zelanti cattolici. Aveano anche un argomento nel modo con che l' editto s' interpretava più in favore de' cattolici che dei protestanti, e nel partito che molti sapevan trarre da alcune clausole cavillose dell' editto istesso (558). Ottennero l' intento, perchè gli Ugonotti si sollevarono; ma non avendo forze eguali all' impresa, la sollevazione tornò in aumento del potere assoluto del Re. Perocchè presa la Roccella, fu tolta ai calvinisti la franchigia delle piazze forti, rimanendo in ogni resto intatti i privilegi dell' editto di Nantes (ann. 1629). Venuto al trono Luigi XIV confermò lo stesso editto (ann. 1652), lodando anche la fedeltà dei Riformati alla regia corona. I cattolici però non si contentavano di questo stato di cose. La corte di Spagna non cessava di far premure perchè si riaccendesse in Francia il fuoco dell' intolleranza, insinuando che l' editto di Nantes non dovea considerarsi come una pace inviolabile, ma sì bene come una dilazione concessa ai colpevoli degni dell' ultimo supplizio in vista delle neces-

(557) Histoire du Socinianisme. Chap. XXXIII.
(558) Mably. Observations sur l' Histoire de France.

sità dei tempi, e da revocarsi a migliore opportunità (559). Il clero Gallicano non cessava anch'esso dal far rimostranze (ann. 1665-1680), ed il re a grado a grado andava sviluppando un vastissimo piano per la rovina della religione riformata in Francia. Impedì l'esercizio della medesima in alcune città (ann. 1665), aggravò le pene contro i recidivi (ann. 1669), tolse a poco a poco ai religionarii l'abilità agl'impieghi ed alle più onorevoli professioni (ann. 1680–1681–1682), nel tempo che assicurava l'elettore di Brandeburgo dell'affezione che avea in verso i religionarii per la fedeltà dimostrata, e della vigilanza ch'esso poneva a far osservare l'editto (ann. 1666). Finalmente nell'Ottobre 1685 venne fuori la revoca compiuta dell'editto di Nantes, e fu fissata la giurisprudenza che dovea dominare sino dall'epoca della francese rivoluzione (560).

Furon tolti ai calvinisti i tempj e proibita qualunque riunione per l'esercizio di loro religione sotto pena di galera. Ebbero esilio dal regno i ministri e predicatori di loro culto se dentro 15 giorni non si convertivano. Contro quelli che avessero osato seguitare le funzioni di ministri, o dopo aver preso l'esilio fosser tornati in Francia, fu comminata la pena di morte; i ricettatori de' ministri condannati alla galera.

La pena di morte era minacciata anche ai recidivi (relaps), vale a dire quelli che dopo avere abjurato ricadevano nell'eresia. Si presumeva recidivo quegli che costituito in pericolo di vita ricusava i sacramenti della Chiesa, e se moriva si condannava la sua memoria, si trascinava nel fango il suo cadavere, e si confiscavano i suoi beni: se per mala sorte risanava era condannato alla galera oltre la confiscazione dei beni.

La privata libertà di coscienza fu mantenuta ai calvinisti non ministri e non recidivi, talchè pel solo titolo di loro credenza non potessero essere molestati. Ma questa libertà di privata coscienza senza poter avere ministri di religione e stabilimenti di educazione religiosa, senza potersi riunire all'esercizio della religione, sembrava più ordinata a rendere sterili le dottrine religiose che il calvinista professava, ed accrescer però l'odio in verso il cattolicismo.

(559)

(560) Merlin. Repertoire Art. Religionaire. §. 1. ove riporta i documenti storici. Encyclopedie Metodique. Jurisprudence. Art. Calvinistes. Sect. I.

I calvinisti eran dichiarati incapaci di ogni magistratura, del dottorato, dell' avvocatura, della medicina, chirurgia ed ostetricia, ed inabili all'esercizio dell' arte tipografica. Non potevano avere persone cattoliche al loro servizio, non potevano esser tutori nè di pupilli cattolici, nè di pupilli protestanti; doveano portare i fanciulli a battezzare alle parrocchie cattoliche, non era fisso il modo della celebrazione de' loro matrimonii, nè sapevan come fare a render gli onori ai loro morti.

Oltredichè per facilitare le abjure nelle famiglie protestanti, si resero migliori in famiglia le condizioni di quelli che si facevano cattolici, sopra quelli che rimanevano nell' antica religione. La patria potestà veniva ad essere limitata sui figli fatti cattolici, la testamentifazione parimente ristretta tra i coniugi se uno era calvinista e l' altro facevasi cattolico. E così anche nelle doverose relazioni domestiche influiva assaissimo la professione della fede.

Tale fu la legislazione che Luigi XIV lasciò alla Francia dopo la revoca dell' editto di Nantes; legislazione che venne rinnovata e fieramente messa in pratica anco nel secolo XVIII sotto il regno di Luigi XV. Ma oltre alle leggi intolleranti si mandaron missioni di predicatori assistiti da buone squadre di Dragoni per far forza alle coscienze, per tentare ogni modo di ottenere le abjure, poco curandosi della loro sincerità poichè valeva in corte la massima *les hypocrites font des croyans* (561).

Siffatta legislazione produsse l' emigrazione di molte migliaia di protestanti, che portarono le arti francesi in altri regni, e si è creduta molto dannosa alle manifatture di Francia. Si sa che gli Ugonotti offerirono al Granduca Cosimo III di venire a popolare le nostre Maremme, ma furon rigettati (562). Per altro Luigi XIV non volle loro permettere neppure la libera emigrazione, e multò gli emigrati in grandissime pene pecuniarie (563). I protestanti dell' Alsazia protetti dai trattati di Vestfalia e da particolari capitolazioni mantennero la loro libertà (564).

(561)
(562) Galluzzi. Storia del Granducato di Toscana.
(563) Merlin. Repertoire Art. Religionaire. §. 7.
(564) Merlin. Art. cit. §. 8.

§. LI. *Secolo XVIII.*

Nel secolo XVIII l'opinione della libertà del culto dovea far grandissimi progressi. Sostenuta in Olanda dalla setta dei Rimostranti, fu proclamata in Inghilterra da non pochi scrittori (565). Disse su questo articolo una bella lezione Gerardo Noodt nel 1706 all' università di Leida, che nulla lascia a desiderare (566). Ne scrisse pure il Bayle (567). Altri sostenevano esser la fede indifferente alla salute (568). Altri dicevano che al bene dello Stato poco interessava che vi fosse una religione piuttosto che un' altra purchè una religione vi fosse (569). Quindi non eccettuavano dalle leggi di tolleranza che gli Atei e gl' intolleranti (570). La civil tolleranza delle opinioni religiose discordanti ad onta che non piacesse ai teologi protestanti entrò nelle menti dei filosofi e dei pubblicisti del secolo XVIII, ed ebbe favor di opinione anco tra i cattolici. Non ostante in Francia, come diceva di sopra, furon tenute in vigore per tutto il regno di Luigi XV le leggi contro i calvinisti, ed eseguite rigorosamente (571). Furon fatti de' processi di magia e di stregoneria, e si rinnovarono le ordinanze contro gli ebrei (572). Luigi XVI rallentò in alcune cose il rigore, ma non mutò le leggi relative ai calvinisti. Nel 1784 pubblicò alcune ordinanze contro gli ebrei, che in tutto mantenevano la giurisprudenza francese del secolo XVI già esposta, ed in alcune cose forse la rendevano più severa (573). In questo tempo però l' incredulità faceva progressi giganteschi in Francia, a nulla giovando le condanne dei libri, le reclusioni alla Bastiglia, o gli esilii temporarii a cui andavan soggetti alcuni tra i filosofi e letterati del secolo XVIII. Il favore dell' opinione, l' influenza delle donne, e la general corruttela dei costumi li fa-

(565) Bohemer. De Jur. circa libert. conscient. Dissert. Praeliminar. Tom. II, Jur. Can. Protest. §. 23.

(566) Noodt. De religione jure gentium libera. Op. Tom. II. Si trova anco tradotta dal Barbeyrac.

(567) Bayle. Commentaire philosophique. Cap. 2. 3. Op. Tom. II, Ed. Haye 1721.

(568)

(569) Rousseau. Contrat social. Cap. ult.

(570) Rousseau. Loc. cit.

(571) Merlin. Art. Religionaires. §. 1. 2.

(572) Merlin. Art. Juifs.

(573) Merlin. Art. Juifs. Editto del 10 Luglio 1784.

vorivano grandemente, salvandoli dai pericoli, e dando loro lode di martirio per qualunque leggiera persecuzione esercitata coll'eleganza francese e sopportata col brio proprio di quella nazione.

L'Inquisizione spagnola sotto Carlo III (ann. 1759-1788) sentì anch'essa l'influenza dello spirito del secolo. La necessità in cui erano i principi allora di rivendicare la propria giurisdizione dalle invasioni del clero, e di riordinare un poco le cose pubbliche per benefizio della finanza, li obbligò a dar campo più libero agli studi ed alle discussioni. Il che non poteva farsi senza tenere in qualche freno l'inquisizione. La quale in Spagna era in gran dipendenza della politica regia. Difatti l'inquisitore Quintano scrivendo al Re Carlo III diceva « niente è ascoso a vostra Maestà, che è padrone assoluto e protettore del Santo Uffizio ». La protezione regia difese i giurisdizionisti ed i cooperatori all'espulsione dei Gesuiti dalle persecuzioni degl'inquisitori, benchè questi fosser tutti devoti alle massime della Curia Romana « Paragonando, dice il Llorente, il regno di Carlo III con quello del padre suo Filippo V, pare che corra tra loro la differenza di più secoli (574) ». Molti processi furon terminati colla sospensione degli atti, benchè raccogliessero indizii forse più urgenti di quelli, che in altri tempi si sarebber richiesti a condannare; gli atti di fede furon rari; tuttavia il numero delle procedure era sempre grandissimo, e le carcerazioni assai lunghe. Carlo IV (ann. 1788-1808) seguitò le orme del padre, sinchè spaventato dall'andamento della rivoluzione francese non fece rinnovare i rigori dell'inquisizione. Ma lo spirito del secolo ritraeva dalla pubblicità dei supplizii e dalla facilità alle condanne. Però nella maggior parte dei processi rimaser gli atti sospesi per difetto di pruova; e solo fu doloroso ai cittadini la quantità dei processi ed il carcere che doveano sopportare a discrezione degl'inquisitori (575).

In Sicilia l'ultimo atto di fede fu nel 6 Aprile del 1724 e ne abbiamo una lunga descrizione del Mongitore scritta per servir di regola ai posteri nella speranza che sì belli atti si dovessero rinnovare (576). A Napoli fu tentato nell'anno 1745 di stabilire l'uffizio dell'inquisizione; ma il popolo venutone in sospetto si sollevò ed ottenne la conferma dei suoi privilegi (577). In Piemonte durò

(574) Llorente. Hist. de l'Inquisition d'Espagne. Cap. LXII, LXIII.
(575) Llorente. Op. cit. Cap. LXIII.
(676) Colletta. Storia del Regno di Napoli. Lib. I, §. 9.
(577) Colletta. Op. cit. Lib. I, Cap. IV, §. 54.

l'inquisizione fino alla venuta dei Francesi; e la Casa di Savoia fu sopra tutte le potenze d'Italia zelante nel perseguitare le persone avverse al cattolicismo. La condotta tenuta in verso il celebre Pietro Giannone non fu certo onorevole per la real Casa di Savoia (578). In altre parti d'Italia l'inquisizione fece alcuni processi e tenne in carcere alcuni letterati nella prima metà del secolo XVIII; ma nella seconda metà del secolo perse quasi ogni forza, e negli stati soggetti ai principi della famiglia austriaca fu abolita.

In Toscana Francesco II volle che l'inquisizione toscana avesse le regole della Veneta (579). Leopoldo nel 5 Luglio 1782 abolì definitivamente il Tribunale dell'Inquisizione, restituendo alla giurisdizione de' Vescovi le cause della fede, ma coll'avviso salutare che segue:

« Vogliamo confidare che i Vescovi si faranno spontaneamente « una legge di rendersi presente, che talvolta lo strepito di un pro- « cesso e di una condanna produce più scandalo di un errore pas- « seggero; che molto più giovano all'emenda del reo e all'edificazione « degli altri le monizioni, le esortazioni e tuttociò che saprà loro « suggerire quella pastorale moderazione e carità, che anco per « esempio degli altri sono in dovere di professare; ma qualora le cir- « costanze dei casi esigeranno che si proceda al rigore, e che sia fatto « uso del braccio secolare, sempre che a noi faranno costare della « sperimentata insufficienza dei mezzi indicati di sopra, ci crederemo « in obbligo di accordarlo ».

Nel secolo XVII come nel XVIII furono più volte pubblicati i bandi che proteggevano gli ebrei da qualunque ingiuria sì in fatto, come in parole. Da questi bandi che sempre aggravano la pena impariamo quanto fosse difficile, massime in Firenze, reprimere l'insolenza della plebe e vincere i pregiudizii contro la nazione isdraelitica, e come in questa parte il governo fosse molto più savio del popolo (580). Noi possiamo dire che non vi è specie d'ingiuria, che non sia stata prevista e punita dalle nostre leggi relative agli ebrei. Van notate però come gravissime le leggi del secolo XVII sulla copula perfidiosa, e dirette a prevenire ogni commercio fa-

(578) Corniani. I secoli della letteratura italiana. Epoca IX, Art. 15.

(579) Editto del 20 Novembre 1755 e le istruzioni relative al medesimo presso Guglielmi. Leggi e Bandi Criminali. p. 253-256. Tom. I.

(580) Provv. del 4 Febbraio 1607. Cantini. Tom. XIV. Bando del 14 Gennaio 1639. Tom. XVI. Bando del 28 Settembre 1668. Tom. XVIII. Bando del 22 Giugno 1735. Tom. XXIII. Editto del 1766. Tom. XXVIII.

migliare tra ebrei e cristiani (581). Le quali, se si prescinda da ciò che riguarda la copula perfidiosa, non sono più in uso in Toscana.

Le questioni giurisdizionali ed il così detto giansenismo resero i governi d'Italia assai alieni dall'investigare troppo sollecitamente le opinioni religiose.

A questo gran movimento per il libero esercizio del proprio culto non stette estranea l'Inghilterra, che nel secolo XVIII modificò grandemente le sue leggi di civile intolleranza. I non conformisti furono abilitati a tutti gli onori, purchè prestassero i giuramenti di supremazia, di fedeltà, e detestassero il dogma della presenza reale nell'Eucarestia; riconoscessero la divinità delle scritture, il dogma della Trinità; fossero ascritti a qualcuna delle Chiese dissenzienti legalmente riconosciute, ed avesser pubblico l'esercizio del culto. A questo modo, meno i cattolici e gli antitrinitarii, quasi tutti i dissidenti furono sottratti alle leggi d'intolleranza tra la fine del XVII secolo ed i primi quattro lustri del XVIII (582). Verso la fine del secolo XVII migliorò anche la condizione de'cattolici. Lo Statuto 18 di Guglielmo III cap. 60 stabilì che i cattolici avesser capacità di acquistare per successione legittima o per atti di legittima volontà « purchè prestassero dentro sei mesi giura- « mento di fedeltà al Re, di abjura del Pretendente, di rinunzia « al potere civile del Papa, di detestazione della dottrina che sta- « bilisce non esservi obbligo di serbar fede all'eretico, e potersi « deporre ed assassinare il principe scomunicato dalla Corte Ro- « mana ». La formula di questo giuramento dimostra quali erano nelle menti degl'Inglesi le ragioni che li mantenevano intolleranti del cattolicismo. Queste erano state già sviluppate dal Bayle, che nel libro stesso in cui predicava la più estesa tolleranza cercò a giustificare le leggi inglesi contro i cattolici (583).

Nel 1791 furon reintegrati i cattolici nei diritti civili; fu ammesso l'esercizio del culto cattolico, purchè pubblicamente dichiarassero professare la cattolica religione e prestassero il giuramento già riferito. Rimasero però inabili i cattolici all'esercizio dei diritti

(581) Bando del 1 Luglio 1677. CANTINI. Tom. XXX. Bando del 26 Giugno 1679. Tom. XIX. Bando del 23 Dicembre 1680 del 4 Novembre 1683. Tom. XIX.

(582) MONTVERAN. Histoire de la presente situation de l'Angleterre. Liv. II, Chap. XI, p. 51. 52. Tom. III.

(583) BAYLE. Comment. Philosophique. Part. I, p. 361.

politici di elettori e di eligibili, non poteron sedere nelle grandi Magistrature, nè nella Camera dei Pari. Furono però ammessi ai ranghi inferiori della marina, ed agl' impieghi ed onori municipali (584). Nel 1801 riunendosi l' Irlanda all' Inghilterra per avere un solo Parlamento, fu promessa l' emancipazione completa dei cattolici e la loro riabilitazione ai diritti politici (585). Ma questa promessa non si è adempita prima del 1829, benchè quasi tutti gli anni mandata ai voti.

§. LII. *Rivoluzione Francese.*

Al cominciare della rivoluzione francese parve che i voti della filosofia per il libero esercizio dei culti dovessero ottenere pieno trionfo. Difatti l' Assemblea Costituente riabilitò i calvinisti ed i protestanti a tutti gli onori civili, e per quanto era da lei cercò a riparare i mali che avea recati la revoca dell' editto di Nantes (586). Tuttavia la forza degli antichi pregiudizii fece aggiornare ben due volte la risoluzione da prendersi sullo stato civile degli ebrei. Ma vinse la ragione; e con Decreto del 27 Settembre 1791, sanzionato il 13 Novembre 1791, furon dichiarati far parte della nazione francese, ed avere i diritti di cittadini se prestavano il giuramento civico, cassando i privilegi e le leggi di eccezione che sino allora ne regolavano la sorte (587). Ma la libertà religiosa non dovea durare lungamente in Francia. Perocchè volendo la Costituente dar forma alla costituzione civile del clero, e sottoporre i preti a'giuramenti civici ch' essi non credevano poter prestare, lo scisma nacque nella Chiesa Gallicana. Ebber premio i preti docili alla volontà dei legislatori, furono tolti di uffizio e perseguitati i preti refrattarii. Non fu più libero al cittadino prendere i sacramenti da altri preti che dai costituzionali, i quali condannati dal Papa non aveano alcuna considerazione appo i fedeli. Perocchè sebbene non mancassero alcuni pochi approvatori della costituzione civile del clero, pure la generalità de' cattolici la considerava come un attentato contro la libertà della Chiesa, ed un tentativo insidioso d' introdurre i lupi a far le veci di pastori. Le cose però non stettero in

(584) Montveran. Op. cit. p. 57.59.
(585) Montveran. Liv. IV, Chap. V, p. 605. Tom. III.
(586) Decreto del 24. Dicembre 1789.
(587) Merlin. Repertoire. Art. Juifs. Sect. V, §. 1.

questi termini sotto la Convenzione. A me non costa della verità di molte istorie che al presente si narrano delle persecuzioni sofferte dai preti cattolici (588); ma so di certo che cessò ogni pubblico esercizio della religione cattolica, e fu cosa sommamente pericolosa il seguire furtivamente le pratiche della religione (589). I Vescovi e preti cattolici che esciron di Francia trovaron buona accoglienza nei paesi protestanti, ove furon ricevuti con ogni cristiana carità (590). La persecuzione venne a cessare sotto il Direttorio; ma l'esercizio pubblico e guarantito dalle leggi della religione cattolica non fu ristabilito prima del consolato di Bonaparte.

§. LIII. *Impero di Bonaparte.*

Sotto l'impero di Bonaparte fu ammessa la libertà de'culti stabiliti. L'appartenere ad una religione piuttosto che all'altra non portò ad alcuna conseguenza politica. Era libero anche il non professare alcuna religione. Le leggi poi severamente reprimevano chiunque eccitasse la moltitudine sotto colore di religione, non menochè quelli che disturbavano i fedeli nell'esercizio del culto. Niuna legge vindicava l'offesa della divinità; non mirando il legislatore che a conservare la tranquillità pubblica, e mantenere ciascuno nell'esercizio innocuo della sua religone.

Contuttociò la religione cattolica era dichiarata religione dello Stato. Essa al pari del culto protestante era mantenuta colle pubbliche rendite. L'Imperatore, che volea esser capo di tutte le religioni, a tutte dette organizzazione civile; tutte, quanto potè, costitui sotto la sua dipendenza (591). Ma quanto alla religione cattolica non potè esser secondato in tutto dal Romano Pontefice Pio VII, ed appena se ne separò ebbe contro di sè la miglior parte del clero (592). Le discordie dell'Imperatore colla Corte di Roma portarono ad arresti arbitrarii delle persone più affezionate al Pontefice; le quali furono anche tenute rinchiuse in prigione di stato assai acerbamente. Le coscienze degli uomini pii furon veramente afflitte dal veder ricominciare gli scandali degli scismi tra il sacerdozio e l'impero, e dal trovarsi o prive dei legittimi pastori, o

(588) Memorie di religione di Modena.
(589) Barruel. Hist. du Clergé.
(590) De Pradt. Quatre concordats. — Barruel. Op. cit.
(591)
(592) De Pradt. Quatre concordats. — Pacca. Memorie.

a veder gl' intrusi occupare le cattedre dei Vescovi legittimi. L'imperatore ebbe danno dalla sua condotta dispotica in fatto di religione, e per la pretensione di volere essere arbitro in queste materie è stato generalmente condannato (593).

La legislazione di Bonaparte retrocedè sul conto degli ebrei. Assediato dai reclami di diversi dipartimenti contro le usure esercitate dagli ebrei, Napoleone con Decreto del 30 Maggio 1806, sospese l' esercizio di tutte le azioni civili che gli ebrei potevano avere per contratti fatti coi Francesi cristiani, ed ordinò la convocazione di un gran Sinedrio per decidere alcune questioni di morale e religione ebrea, e dar forma al culto della nazione (594). Le decisioni del gran sinedrio furon tali da fomentare la concordia civile degli ebrei e dei cristiani (595); e l' imperatore levò la sospensione delle azioni civili, dando le regole colle quali dovea giudicarsi della giustizia dei contratti ch' erano stati oggetti di richiamo (596).

Ma volle che le cambiali, o obbligazioni sottoscritte a favore di ebrei da sudditi francesi, non fossero esigibili se l' ebreo non giustificava averne fornita realmente, e intieramente e senza frode la valuta (597). Sottopose gli ebrei a necessità di patenti per esercitare mestieri o traffici da rinnovarsi ogni anno (598); proibì agli ebrei, che non avesser già legittimo domicilio nei dipartimenti dell' alto e basso Reno, di prendervelo (599); negli altri dipartimenti perchè i non domiciliati potessero fissarvi domicilio doveano farsi possidenti ed astenersi dalle usure (600). Queste regole che riponevano gli ebrei sotto un sistema di eccezione doveano durare dieci anni, confidando l' imperatore che in questo tempo ne sarebbe cessato il bisogno (601). È notabile però che nel linguaggio del legislatore gli ebrei non sono considerati come cittadini francesi, ma piuttosto come una nazione a parte. Nè gli ebrei di Bordò, nè quelli della Londe e dei Pirenei furono soggetti a queste leggi di

(593) De Pradt. Quatre concordats. — Botta. Storia d' Italia dal 1789 al 1814.— Coraccini. Histoire de l'administration du royaume d' Italie.
(594) Merlin. Repertoire. Art. Juifs. Sect. V, §. 4. N.° 1.
(595) Merlin. Loc. cit. §. 4. N.° 2.3.
(596) Decreto del 30 Maggio 1807.
(597) D. Decreto. Art. 4.
(598) D. Decreto. Tit. II, Art. 7.8.
(599) D. Decreto. Tit. III, Art. 16.
(600) D. Decreto. Art. 16 cit.
(601) D. Decreto. Tit. III, Art. 19.

eccezione (602). Con decreto molto onorevole per gli ebrei di Livorno de' 28 Luglio 1808 fu dichiarato che ad essi non era applicabile questa legislazione francese, ed in fatti sarebbe stato strano che dopo aver goduto più di due secoli della parificazione ai cristiani in tutte le transazioni civili, gli ebrei di Livorno si fosser trovati per influenza delle leggi francesi a peggiorare di condizione. In Francia i decreti imperiali paragonati all' ordinanza del 10 Luglio 1784 miglioravano, benchè non molto, anzichè peggiorare la condizione degli ebrei, e gli acquisti fatti in ordine alle leggi revoluzionarie non aveano ancora messe salde radici.

§. LIV. *L'Europa dopo il* 1814.

La caduta di Bonaparte ed il ristoramento degli antichi principi non portò grande alterazione al governo delle cose religiose. La Carta Costituzionale riconobbe la libertà di culto; tenne salariati i culti cattolico, protestante e riformato; non volle che le differenze di religione portassero conseguenze nella condizione civile o politica delle persone. Tuttavia la religione cattolica fu dichiarata religione dello Stato. Come si accordasse questo principio colla libertà di culto, e quali conseguenze dovesse avere, rimase sempre oscuro ai giureconsulti francesi, nè forse sarebbe facile il definirlo. Si è però tenuto sempre fermo in giurisprudenza ed anche nelle discussioni parlamentarie che le opinioni religiose qualunque si fossero non potevano costituire nè titoli di delitto, nè ragione ad alcuna incapacità politica o civile. Parimente si è creduto che la discussione o filosofica o teologica dei dommi non potesse essere nè impedita, nè repressa; ma bensì meritassero punizione le opere rivolte a dileggiare la religione, a toglier dai cuori i freni morali che impone per dar libero campo alle passioni, o a destare odii civili sotto pretesti di religione (603).

I tribunali ed il Consiglio di Stato hanno repressi gli ecclesiastici indiscreti che procedevano ad ingiurie o a vie di fatto contro le persone che credevano meno osservanti della religione; ma al tempo stesso hanno punito quelli che osavano disturbare i fedeli o insultarli. Ed in questa parte la giurisprudenza francese, che

(602) Merlin. Art. cit. Sect. V, §. 5.
(603)

trovavasi nella necessità di reprimere lo zelo sconsigliato e l'empietà contumeliosa, si è arricchita di sentenze da poter esser utili a tutte le nazioni (604).

È parso però generalmente che la legislazione francese inclinasse a retrocedere colla legge del 15 Aprile 1825 sul sacrilegio; dacchè nel primo titolo applicando la pena di morte al sacrilegio semplice sembra si prenda per ragione della legge piuttosto l'offesa della divinità, anzichè la ragione civile. Oltredichè nelle discussioni delle leggi trasparve apertamente l'intenzione di ridurre a conseguenze pratiche le parole della Carta, che dichiaravano la religione cattolica religione dello Stato. Sicchè era da credere allora che a poco a poco la libertà dei culti guarentita dalla Carta si convertisse in mera tolleranza, ed anche assai ristretta (605). I tempi mutati devono aver data altra direzione a questa gran questione.

L'Alemagna, e l'Inghilterra sono andate più spedite e più sicure della Francia nella via della religiosa libertà.

L'atto finale del Congresso di Vienna confermò la piena libertà dei culti e la parificazione di tutti quelli cristiani agli effetti civili (606). La qual massima è stata ripetuta in tutte le germaniche costituzioni (607). La tolleranza poi è tanto radicata nei costumi germanici, che i dissidii religiosi non portano a rompere i legami della carità. Sanno i Tedeschi distinguere le opinioni dalle persone; e da lungo tempo hanno imparato a discutere liberamente senza odio e senza ira per amor del vero. Però sebbene le questioni teologiche si sieno molto riaccese in Germania, ed i cattolici, i protestanti ed i filosofi sieno continuamente in guerra nei libri, contuttociò non è turbata per questo la tranquillità pubblica, nè l'uomo onesto si ode ingiuriare per le opinioni che professa. Tuttavia questo spirito di general tolleranza non si è esteso alla nazione Isdraelitica, e vi è voluta la savia costanza dei governi per proteggerla in alcune città dalle ingiurie popolari. Per la qual cosa in molti stati si sono fatte leggi per incorporarli alla nazione e sopprimere le leggi personali a cui andavano soggetti, ridurli al pari degli altri sudditi quanto ai di-

(604)

(605) Capefigue. Histoire de la Restauration. — Annuaire historique du 1825. Part. I.

(606) Atto dell'8 Giugno 1815. Art. 7. Histoire du Congrès de Vienne.

(607) Annuaire historique de 1818. Chap. II de l'histoire generale.

ritti civili, tenendo però ferma la loro inabilitazione ai diritti politici (608).

In Inghilterra le persone favorevoli all' avanzamento della civiltà sono state propense per riabilitare i cattolici a tutti i diritti politici. La discussione dell' emancipazione de' cattolici si è riproposta quasi ogni anno nel corso di questo secolo, ed ha avuto il suo compimento nel 1829. Nella storia politica del nostro secolo poche altre questioni sono state trattate con maggior gravità. Vi era disparità di opinioni nel clero, nella famiglia reale, tra i ministri del Re, nell' aristocrazia, e nella Camera dei Comuni: al di fuori dell' Inghilterra non era tra i politici minor varietà di sentenze. Si contavano dei liberali per la intolleranza, si contavano dei realisti per la libertà; in somma vi era pienissima divisione di pareri. Nè la questione sarebbe stata ancora decisa, se la prepotente considerazione della necessità politica non avesse ridotto molti avversarii dell' emancipazione a divenirne avvocati.

È notabile però nelle discussioni inglesi che la grande opposizione non veniva già da ragioni religiose, ma da ragioni politiche. A poco a poco le declamazioni contro i dogmi della Chiesa cattolica fecer luogo ai ragionamenti politici; gli oppositori stessi sentivan vergogna di proporre la religione come causa di leggi ingiuste; dicevano solo che essendo la costituzione inglese fondata interamente sullo stabilimento della Chiesa anglicana, si veniva a schiudere l' adito alle rivoluzioni mettendo in pericolo la religione nazionale. Sentivano forse, ciò che è vero, che la Chiesa anglicana si regge più per umano artifizio che per affezione che vi abbiano i fedeli; e temevano che togliendole a poco a poco il sostegno dell' interesse, dovesse andare in rovina per far luogo alle Chiese che hanno fedeli. In ciò forse non presagivano male il futuro.

Nè è da credere che errassero, stimando pericoloso lo scoprire in un punto la debolezza dello *statu quo* politico, mentre si desiderava conservare il resto; ma erravano credendo potersi sottrarre alla legge di avanzamento che domina la civiltà.

Gli avversarii al Bill di emancipazione non volean già la persecuzione; anzi disapprovavano le persecuzioni antiche; volentieri avrebbero accordato pensioni e favori al culto cattolico; volentieri

(608) Annuaire historique de 1823. Part. II, Chap. 2. p. 289. 290. — Idem. 1824. Part. II, Chap. 2. p. 252. 353. 354. 356. 357. Si riportano negl' indicati luoghi le leggi di Saxe-Weimar, Wurtemberg, Baden, Hassia-Darmstad.

avrebbero concesso onori; intendevan solo a mantenere la esclusione dei cattolici dalla rappresentanza nazionale. A questo unico articolo nel corso del presente secolo erasi ridotta la questione dello stato dei cattolici. Difatti sotto il regno di Giorgio IV aveano ottenuto onori e libertà ed offerte; nè altro restava loro a desiderare che di esser riconosciuti capaci di sedere tra i legislatori (609). Gli oppositori stessi al Bill di emancipazione riconoscevano le virtù dei cattolici, e volevano in verso di loro osservata quella carità che ormai è ne' costumi d'Inghilterra di mantenere con tutti, ad onta de' dispareri di religione. Ed in vero la condotta del clero cattolico, sapientemente spregiatore delle pensioni e de' favori governativi e d'altra parte inflessibile sul punto della dottrina (610), era tale da meritare rispetto in una nazione che ha per sovrana la ragione dell' interesse.

Sul Continente gli Svizzeri hanno anch' essi dopo il 1814 professata la civile tolleranza in verso tutte le opinioni religiose; ed in tutta la confederazione vi è libero esercizio del culto cattolico come del riformato. Alcuni Cantoni hanno voluto eziandio che la professione della religione non influisse per niente sui diritti politici. Ma nei Cantoni in cui prevale più potentemente l'aristocrazia non si è voluto adottare il principio della civile libertà di coscienza; e nel 1821 Carlo Haller per aver professato il cattolicismo fu escluso dal Consiglio sovrano di Berna (611).

La Spagna nel 1813 avea abolito il Tribunale dell' inquisizione, proclamando però sempre la religione cattolica come sola dominante nel regno, e facendo principio di diritto pubblico l' intolleranza di ogni altra religione (612). Tornato al governo Ferdinando VII ristabilì l' inquisizione; ma non si sa se questa abbia agito (613). Ripubblicata la costituzione delle Cortes nel 1820 nulla fu innovato in materia di religione, ma fu abolito il Santo Uffizio (614). Il quale non si è più potuto ristabilire col ritorno della Spagna sotto il

(609) Annuaire historique del 1821. Part. II, Chap. 2. p. 528-531. — Idem. 1822. Part. II, Chap. 12. p. 551-560. — Idem. 1823. Part. II, Chap. 13. p. 609. 610.

(610)

(611) Franscini. Statistica della Svizzera.

(612) Art. 12. 117. Annuaire historique de 1818. Introduction.

(613) Llorente. Hist. de l' Inquisit. Tom. IV, Chap. XLIV.

(614) Annuaire historique de 1820. Part. II, Chap. VI, p. 411.

potere assoluto, benchè i fanatici con alte grida lo domandassero come istituzione salutare (615).

In Italia dopo il 1814 non è stato ristabilito tribunale dell'inquisizione fuori che negli Stati pontificii. Ma in quelli pure è durato e dura senza strepito; talchè negli ultimi tempi un editto dell'inquisitore generale della Romagna in cui si riepilogarono le regole conosciute dell'inquisizione, parve generalmente un'ardita novità. Altre inquisizioni politiche occupavano le attenzioni dei governi, altre idee tenevano luogo delle sette religiose.

Compiuta la Storia delle Leggi di civile intolleranza vediamo quali sieno tra noi le regole positive della giurisprudenza su questo articolo.

§. LV. *Attuale Giurisprudenza Toscana.*

La religione cattolica in Toscana è religione dello Stato e dominante. Il predicare contro la religione, cercando a seminare sette e dividere i fedeli dalla Chiesa, costituisce un delitto, il quale secondo le circostanze del caso può esser punito o coll'esilio, o colle pene capitali (616). La nostra legislazione però considera principalmente nell'eresia il turbamento dell'ordine sociale, e da questo pare debba prender regola la giurisprudenza nel determinare il modo dell'imputazione (617).

Quindi non può aver luogo tra noi nè la teoria dell'eresia presunta per l'inosservanza dei precetti ecclesiastici, nè si può ammettere inquisizione delle private opinioni di ciascuno individuo in fatto di religione. Abolito il Tribunale del Santo Uffizio tornano in vigore le regole di ragion comune, per cui nel Foro esterno non si giudica dei fatti interni, ma delle azioni. Quindi non può quanto al Foro esterno esser reputato eretico se non chi sostiene pertinacemente proposizioni ereticali, e ricusa sottomettersi al giudizio della Chiesa. Molto meno si può pretendere di applicare alcuna delle leggi civili che rendon deteriore la condizione degli eretici negl'interessi economici, se prima la persona contro la quale si

(615)

(616) Legge del 5 Luglio 1782. Legge del 30 Novembre 1786. Art. 60. Legge del 30 Agosto 1795. Art. 9.

(617) CARMIGNANI. Jur. Crim. Elem. Lib. III, Part. I, Cap. II, Tit. I, Clas. I.

domanda l'applicazione della legge non è dichiarata formalmente incorsa nel delitto di eresia (618). Il che nei nostri costumi è più un caso metafisico che un' ipotesi contingibile nel Foro.

Certo è poi che non è permesso a' toscani nati cattolici di abjurare il cattolicismo, e far professione di altra religione. Nel caso che ciò avvenisse non credo che le pene criminali potessero eccedere l'esilio; ma forse negli affari civili diverrebbero applicabili le leggi del diritto comune relative agli eretici. La pena capitale, che è fulminata dalla legge del 1795 (619), non sembra applicabile che agli eresiarchi (620), genere di persone quasi immaginario pei nostri presenti costumi. Sicchè le leggi sono piuttosto scritte *ad terrorem* che per essere eseguite.

Gli eterodossi forestieri non possono sentir danno per causa di religione, perchè difesi dal Gius delle Genti. Essi debbon esser trattati come si trattano i cattolici negli stati a cui gli eterodossi appartengono. Se colla naturalizzazione divengono toscani sono parificati agli altri sudditi per conseguenza del rescritto che li naturalizza. In tutto ciò che riguarda il diritto civile sono di pari condizione de' cattolici. Essi non possono essere esclusi che dagli uffizii o dalle professioni, che richiedono specialmente una professione di fede cattolica. Così non possono nè esercitare l'avvocatura, nè esser giudici, nè prender l'abito della religione di Santo Stefano. Son capaci però di ogni altra onorificenza.

Pei privilegi di Ferdinando I hanno libero esercizio di loro religione in Livorno. Di recente è stata approvata l'erezione di una chiesa protestante in Firenze, e di un cimiterio per gli eterodossi fuori delle porte di questa città.

Se si tratti poi di eterodossi forestieri, domiciliati o naturalizzati, godono sino dai tempi del Granduca Ferdinando I della testamentifazione passiva ed attiva, e son senza applicazione tra noi le leggi del diritto Romano che vietano di disporre a favore degli eretici, o che rendon la condizione degli eretici peggiore in famiglia di quello non sieno i cattolici (621).

(618) Marta. Vota decisiva LXIII. Mansi Consult. 629. Tom. VI, ove riferisce un dotto voto dell'auditor Bruni.

(619) Legge del 30 Agosto 1795. Art. 9.

(620) Carmignani. Op. cit. Loc. cit.

(621) Voto citato dall'auditor Bruni apud Mansi N.° 37. 38. Thes. Ombros. Dec. XL. Tom. II, fu approvata questa decisione della Reggenza.

Le stesse massime sono applicabili agli ebrei ed agl'infedeli (622). Certamente però non è permesso agli eterodossi o agl' infedeli muover guerra alla religione dominante e cercar proseliti tra i cattolici per rimuoverli dalla religione dei maggiori. Lo spirito di proselitismo richiamerebbe l'attenzione della potestà economica e da quella sarebbe represso. Se poi per esso nascesse qualche grave turbamento della pubblica tranquillità potrebbe essere applicabile il disposto delle leggi del 1786 e del 1795.

Gli ebrei sono stati ridotti di pari condizione degli altri sudditi, assoggettati alli stessi tribunali ed alle stesse leggi (623), restando intatti i privilegi che garantiscono la libertà di coscienza e che ho già a suo luogo esposti.

Conseguenza della tolleranza che le leggi accordano agli ebrei si è, che tutte le ingiuriose presunzioni di pravità usuraria o di disonestà che si trovano registrate nei libri dei Dottori a danno degli ebrei, sono assolutamente improponibili nel foro. La presunzione di naturale onestà assiste l'ebreo, come il cristiano; e la giustizia debbe essere amministrata egualmente a tutti senza rispetto alla diversità di religione (624).

Insomma in Toscana non abbiamo legge che punisca l'opinione privata, non abbiamo legge che autorizzi a ricercarla; ma neppure abbiamo legge che consenta al cattolico far professione aperta di una diversa religione. Ognuno che segua la religione in cui è nato non ha da temere di esser di peggior condizione degli altri sudditi per questa ragione. Le leggi d' intolleranza sono abolite.

Questa nostra toscana giurisprudenza è conforme, a quanto pare, all' opinione più comune tra i politici italiani.

§. LVI. *Alcune questioni morali e legislative. — Considerazioni generali.*

Fornita l' esposizione storica del diritto positivo, convien riprendere le questioni morali e legislative annunziate in principio. Sia prima la questione morale se pei dissidii religiosi vengano sciolti

(622) Thes. Ombros. Dec. XL, N.° 5. 6. Tom. II.

(623) Legge del 17 Dicembre 1814. Circ. del 25 Settembre 1820. Tesoro del Foro Toscano. Dec. I, Tom. III. Dec. LXX, Tom. VIII. — MAGNANI. Delle successioni intestate.

(624) Montispolitiani Pecuniaria. 28 Settembre 1791. p. 12 e seguenti Cor. Simonelli veramente degna d' esser consultata.

i legami di carità tra gli uomini, e debba intendersi rotta la guerra per modo che non sussistan più relazioni di diritto e di dovere.

In siffatta questione morale la risoluzione teorica non può esser dubbia, benchè pur troppo in pratica i legislatori ed i popoli si sieno allontanati sovente dalla teoria. La morale dell' evangelio fu annunziata alle genti come legge di carità. Secondo l'Apostolo Paolo la carità vivifica la fede, e tiene il primo luogo tra le cristiane virtù (625). Questa carità abbraccia tutto il genere umano, comprendendo tanto i cristiani che gl' infedeli, i giusti come i peccatori (626). La diversità della fede non scioglie nè dalle obbligazioni naturali di umanità, nè dalle obbligazioni civili imposte dalla legge o provenienti dalla convenzione (627). Debbe il cristiano odiare il peccato, fuggire i pericoli ai quali potrebbe esporlo il peccatore; ma non può per cagione del peccato cessar di considerare come uomo quello che conosce colpevole (628): alle persone che errano si deve consiglio, ammonizione e correzione fraterna; ma non si posson metter fuori della legge di umanità (629). Questa dottrina, che deriva dalle fonti le più pure, fu insegnata eziandio ne' tempi in cui pareva che la pratica più la contradicesse (630). Le leggi istesse, che concedevano sfrenata licenza sulle persone degli eretici, supponevan però che si agisse senza odio e senza livore personale, quasi come delegati della pubblica potestà. Siffatte leggi posson essere accusate di procedere in ipotesi impossibile in pratica, ma non di falsare i dogmi morali. Ben è vero che siccome le leggi si fanno per essere eseguite, la prudenza legislativa non deve fermarsi a considerar solo se i principii della legge sono giusti in astratto, ma eziandio se la legge può eseguirsi come è stata ordinata. I guai che s'incontrano nell'esecuzione, gli abusi ai quali la legge schiu-

(625) I. ad Corinth. XIII, 1.13. II ad Colossenses III, 14. I ad Thimoth. I, 5.6. ad Ephes. IV, 15. e seg. ad Galatas V, 14.

(626) Math. V, 43.48. — Luc. X, 28.38. Rom. X, 10.21. — D. Augustin. De doctrina christian. I, 31.32.

(627) Luc. X, 26-38. — D. Augustin. De doctrina christiana, I, 39-44.

(628) D. Paul. Epist. ad Tit. III, 2.3. — Innocentii III, Op. p. 205. Venet. 1588.

(629) Maht. XVIII, 15-23. — D. Ignat. Epist. ad Ephes. §. 10. Caussa XXIII, Quaest. 5. Can. 4.

(630) D. Thomas. 2. Secundae Quaest. 64. Art. 2. Art. 3. Caussa XXIII. Quaest. 7. Can. 2.3. — Innocentius III. De Elemosinis. Cap. 5. p. 205. Op. Ed. Ven. 1588.

de libera la via, e sono quasi inevitabile conseguenza di lei, tornano in disdoro della legge, e posson essere ragion sufficiente per condannarla. L'opera della legislazione vuol esser opera di prudenza, altrimenti riesce ad un fine diverso dalle intenzioni del legislatore. Non deve il legislatore dimenticare che dove è possibilità di abusi impuniti, ivi pure è da credere che gli abusi intervengano; dee pur sapere il legislatore che quando l'uso legittimo non si distingue dall'abuso che per una sottile distinzione nel diriger l'intenzione, accade in pratica che gli usi legittimi e gli abusi vadan di pari passo sotto l'egida della legge, e la distinzione salutare rimanga oziosa nei libri di metafisica. Peccarono adunque contro la prudenza le leggi che suscitavano a danno degli eretici le passioni popolari, e armavano la cupidità e gli odii dei privati. A questo modo contribuivano a corrompere nel popolo le idee sane di carità e di giustizia. Si credevano alcuni, e si credono ancora, che il male fatto agli eretici, agli scomunicati, agl'infedeli sia opera non solo lecita, ma eziandio meritoria; e sebbene i gravi dottori di morale teologia insegnino diversamente, tuttavia lo stile appassionato e dirò francamente fanatico delle leggi era cagione delle aberrazioni popolari. Pretendere di accendere il fanatismo per governarlo poi colla ragione, egli è un voler quasi l'impossibile dalla natura. Se avessero o no questa stolta illusione i padri nostri non starò a ricercarlo; dico bensì che nell'età presente essa non può trovarsi se non in chi poco rifletta, oppure abbia intenzioni sinistre.

Se queste riflessioni dimostrano la necessità di serbar modo nelle leggi contro gli eretici e gl'infedeli, altri riflessi persuadono a tenere le leggi nei confini della politica necessità, senza la vana pretensione di farne de' canoni espiatorii per sodisfare colle pene mondane all'offesa della divina giustizia.

Difatti la vita umana è tempo di grazia e di speranza (631); nè l'uomo che ignora gli arcani disegni della divina Provvidenza (632) può arrogarsi di decidere se il fratello suo che vive in errore non debba col tempo rendere le più splendide testimonianze al vero. La mente più capace di errori può divenire la più felice nel ritrovare il vero (633). Perocchè lo stesso cadere in errore dimostra

(631)
(632) D. Paul. Epist. ad Romanos. XI, 23-36.
(633) Acta Apostol. IX, 15.

che si sono rivolte le forze intellettive alla considerazione delle cose divine, e che a queste il cuore è affezionato. Ora nulla di più facile che la mente ed il cuore non si acquietino giammai alle opinioni filosofiche figlie del ragionamento umano, talchè per la conosciuta insufficienza dell'umana ragione l'uomo venga ricondotto all'umiltà della fede, ed a venerare le decisioni di coloro che sino dai primi tempi del cristianesimo sono stati riputati maestri. Il punire l'errore colle pene temporali, egli è un anticipare i giudizii divini, e quasi disperare del vero. La persecuzione ostina i perseguitati, dà alle opinioni il conforto degli affetti, tronca l'adito alla maturità della riflessione, moltiplica i morali impedimenti alla resipiscenza. Quindi pare che contradicano al bene stesso della religione le pratiche di ricercare l'opinione privata degl'individui, e di farne titolo di delitto. La distinzione del Foro interno e dell'esterno è essenziale non tanto alle leggi civili, ma anche alle leggi ecclesiastiche. Le umane potestà possono usare le pene e troncare anche il corso della vita dell'uomo, non per far le parti della giustizia divina ed offrirle i supplizii quasi in espiazione de' peccati, ma per mettere in salvo gl'interessi sociali quando il bene comune richieda l'uso della pena (634). Prendendo per ragione di agire l'espiazione, non hanno più criterio per distinguere se producono il bene o se aggravano il male, se seguitano o se contradicono per quanto è da loro le leggi della Provvidenza.

Oltredichè è certo che quando non abbiamo mezzi sicuri di stabilire il nostro giudizio, non abbiamo neppure potestà per giudicare. Ora tutti i delitti consistenti in opinioni o in movimenti interni della volontà e del pensiero sono tali che difficile si è ai terzi poterne giudicare con sicurezza. Sola la coscienza ci rende testimonianza veridica e sincera delle nostre opinioni o delle nostre intenzioni morali. I terzi odono i nostri discorsi, vedono i nostri fatti, argomentano forse le nostre intenzioni; ma il loro giudizio è congetturale, e manca d'ogni guarentigia di morale certezza. Ogni uomo può essere conscio a sè stesso de' gravi errori di quelli che hanno creduto indovinare le sue intenzioni, veder la forma genuina de' suoi affetti o penetrar le opinioni che non avea manifestate. Ognuno dovrà convenire che questi giudizii sono le più volte erronei, o se si avvicinano al vero

(634) D. Thomas. 2 Secundae Quaest. 64. Art. 2. « Et ideo si aliquis homo sit periculosus communitati, et corruptivus ipsius propter aliquid peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur ut bonum comune conservetur ».

in genere non trovan però il vero in specie ed in quantità. L' indovino dell' intenzione altrui spinge sovente la sottigliezza al di là di quello, che non l' abbia fatto la persona, le intenzioni della quale si prendono ad esaminare.

Chi da una proposizione manifestata presume indurre i principii a cui si lega nella nostra mente o le conseguenze che noi crediamo doverne cavare, si conduce in quest' opera divinatoria colla supposizione che ogni uomo sia un buon logico e proceda in tutto sistematicamente. Il che però è contradetto dall' esperienza. Di fatti niun fenomeno più frequente della contradizione sì nelle opinioni, come negli affetti; la quale sovente avviene senza che quello che si contradice abbia coscienza della propria contradizione, molte volte ancora pel contrasto che le dottrine speculative fanno in noi colle affezioni morali e colle consuetudini della vita. Però non basta il dimostrare che logicamente una tal proposizione ne faccia supporre una tal altra in antecedente o conduca per necessità ad un'altra di rigorosa conseguenza, per poter dire che chi proferì quella proposizione abbia in animo la necessariamente antecedente o la necessariamente conseguente. Può darsi che non abbia pensato mai nè all'una nè all'altra, e che la proposizione gli sia venuta alla bocca per le vie dell' immaginativa o della passione; vie irregolari da non potersi mai ridurre ai rigorosi calcoli del raziocinio. Accade eziandio sovente che per errore logico non si considerino nè gli antecedenti nè i conseguenti delle proposizioni che avanziamo, e però si dia alle proposizioni nostre un' espressione più estesa di quella che le avremmo dato se alla mente ne fossero state presenti le necessarie relazioni. Molte volte l' acume dialettico trova distinzioni e differenze, dove la generalità degli uomini vede relazioni necessarie; dissocia delle proposizioni, che alla generalità delle persone sembrano dovere andar sempre indissolubilmente congiunte ed avere un pariforme giudizio. In somma tante sono le fallacie di argomentare dall' espresso il sottinteso, che niuna certezza può ravvisarsi in siffatti giudizii.

Più gravemente si erra argomentando dai fatti le opinioni, o dalle opinioni volendo giudicare la moralità degl' individui. Taluno che forse tenacissimamente terrà tutte le dottrine religiose, agirà poi come se non ne avesse alcuna. Le passioni, le male abitudini, le cattive compagnie, gl' interessi presenti lo condurranno ad agire contro coscienza, e forse anche l' abitueranno a regole pratiche al tutto inconciliabili colle dottrine speculative. Tale altro che si è spogliato di ogni religiosa credenza e che dogmaticamente

professa il più sordido materialismo, sarà condotto dalla rettitudine del cuore, dalle abitudini della prima educazione, dal punto d'onore e dalle persuasioni sentimentali di una giustizia morale ad agire sì nelle relazioni cogli uomini, come nel perfezionamento individuale delle facoltà intellettive e dei sentimenti generosi colla probità e colla squisitezza, con che potrebbe condursi l'uomo il più convinto delle dottrine religiose. Tante sono le cause che nel cuore dell' uomo separano le regole pratiche dalle dottrine speculative, che si può francamente asserire che dalle une non è dato argomentare le altre; e tanto va soggetto ad errare quegli che dice « devoto, dunque onesto » come quegli che crede « ateo, dunque indifferente al bene ed al male, e tristo secondo le occasioni ».

I giudizii umani non possono stabilirsi che sui fatti; ed i fatti debbono valutarsi per sè stessi, non come indizio di ciò che risiede nella mente e nel cuore, di che ad altre potestà spetta il giudicare. L' Inquisizione procedeva con principii opposti; e però non poteva serbar giusta misura nelle pene, e dovea aver per eretico il peccatore.

Ma lo scrivere, il parlare, il predicare, sono fatti esterni che posson esser valutati in sè stessi, e presentan tutti gli estremi per potere esser subjetti dei giudizi del Foro esterno. Vediamo dunque se quando questi fatti attaccano la religione debbano esser subjetto di leggi penali.

Premesso che la legge penale non è vendetta esercitata per placare la divina giustizia, convien riguardare la questione sotto il solo aspetto del bene della società. Il diritto di agire proviene da questa necessità del comun bene. In questa stessa necessità il poter sociale ravvisa il principio regolatore del suo modo di agire. La questione in somma è tutta di fatto e sperimentale, non è punto una questione dogmatica da potere avere una risoluzione assoluta ed invariabile. Quindi per grande che sia il rispetto da aversi alle opinioni degli uomini che altra volta han deciso siffatta questione, non è da credere che possa esser d' impedimento a chi la voglia nuovamente trattare. I fatti posteriori, l' analisi più accurata del cuore umano posson avere messo in vista degli argomenti non considerati, aver cresciuto forza a quelli che furon ribattuti, e dimostrata la debolezza di quelli che furon presi per risolutivi. Tale è l' indole delle questioni disciplinari che, salva l' ubbidienza e l' ossequio al gius stabilito, ammettono la libertà di ragionare e di discutere sul miglior diritto che parrebbe più conveniente a stabilirsi.

Adunque quanto ai fatti che separano l' uomo dalla religione, rendendolo antesignano di nuove dottrine o nemico e distruttore delle già stabilite, convien distinguere la giurisdizione coattiva ecclesiastica dalla giurisdizione coattiva civile.

Non è dubbio che la Chiesa possa e debba rigettare dal suo seno quelli che non deferiscono alla sua autorità. Non si controverte neppure ch' essa debba avvertire i fedeli dal guardarsi da questi falsi profeti, ed imporre loro quelle regole che reputa necessarie a salvarli dal contagio. Di questo abbiamo la teoria la più precisa nei codici della rivelazione (635) e nell' antica tradizione (636). La ragion naturale istessa ravvisa la scomunica come una pena, l' uso della quale è necessario e legittimo in ogni associazione, indipendente da rilasciarsi interamente all' arbitrio ed alla prudenza della società che se ne vale. Parimente non è da porre in dubbio che se dei beni temporali o delle onorificenze si godono per la ragione che si appartiene alla Chiesa, queste pure si debban perdere venendo recisi dalla società religiosa. Ciò sta d' accordo colle teorie generali de' contratti.

Ma gli uomini avean la vita, i possessi, la patria prima di essere cristiani. La religione cristiana non è venuta a dare agli uomini nè lo stato politico, nè lo stato civile. Essa trovò queste cose già ordinate, e le ha rispettate (637). Il regno di Cristo non è di questo mondo (638). La giurisdizione ecclesiastica propriamente di per sè non si estende a togliere nè lo stato politico, nè lo stato civile. È vero che siccome l' esercizio de' diritti o politici o civili può contenere offesa alla morale giustizia, la religione ammonisce gli uomini nell' esercizio de' loro diritti, e volgendosi alla coscienza de' poveri e dei ricchi, de' sudditi e dei re, a tutti impone obbligazioni e doveri, a tutti insegna come debbano usare delle cose, perchè non ne venga danno alla loro perfezione morale. Dando queste regole morali essa indirettamente viene ad influire anche sul temporale; ma senza il concorso della volontà dei legislatori civili queste regole non sono che leggi poste alla coscienza. Alla prudenza dei legislatori si aspetta il decidere se le leggi morali o religiose debbano mutarsi in leggi civili oppure rimaner regole della

(635)
(636) Irenaeus. Adversus haereses III, 3. 4.
(637) Luc. XII, 13. 14.
(638) Luc. XX, 22. 23.

coscienza senza forza di civile coazione. In questo debbon decidersi secondo i ragionati calcoli del bene sociale. Qual sia la loro decisione debbe da tutti rispettarsi, non tanto per la forza che ne guarantisce l'adempimento, quanto ancora per l'obbligo di ubbidire alla legittima potestà, obbligo additato dalla naturale ragione, e riconosciuto dal diritto divino (639).

Ora se l'origine del poter sociale deve derivarsi dal consenso tacito o presunto dei popoli, è facile dimostrare non potere essere stata mai intenzione di verun uomo di limitare la propria libertà oltre il bisogno della conservazione e dell'avanzamento dello stato sociale. Ciò premesso rimane pure agevole la dimostrazione che il potere della società non si estenda a dominare la coscienza e le opinioni, ma sole le azioni che arrecano danno allo stato civile.

Resta ad esaminare se i dissidii religiosi offrano realmente questo danno. Nessun politico controverte che la religione, come sanzione interiore del giusto, sia una delle più grandi guarantigie del bene della società. Ma altresì è certo che considerata in questo punto di vista dell'utilità sociale, essa sodisfa ai bisogni civili degli uomini sotto qualunque forma di culto e con qualunque dogmatica dottrina. Così il bene civile della società non è attaccato che o dall'ateismo, o da una religione che predicasse una cattiva morale. I dogmi metafisici per sè stessi non turbano lo stato sociale. Rispetto all'ateismo l'esperienza ha mostrato quanto sia impotente ed impopolare, e però non temibile sino a che se ne sta involuto nella metafisica. Se poi prorompe nello sviluppare le conseguenze immorali del sistema, attaccando i principii cardinali della morale civile o domestica, allora senza dubbio deve esser represso non come ateismo, ma come guerra mossa alla società. Lo stesso può dirsi delle false religioni.

Ma sapienti politici sostengono che l'unità di religione in uno stato è sommo bene, le discordie religiose sono gravissime calamità. Sembra a loro che non possa essere pace civile e civile concordia tra uomini che sentan diversamente in religione. Non mancan del sussidio dei fatti per avvalorare questa sentenza. Ma si può con tutta ragione rispondere che le discordie civili nate dai dispareri religiosi son conseguenze della pretensione del poter sociale d'immischiarsi nelle cose della coscienza, sono effetti o del timore delle persecuzioni o della ricordanza de' patimenti sofferti. Se la religione

(639) D. Petri. Epist. II, 13-17.

fosse stata lasciata ai mezzi suoi proprii, e che le potestà temporali non vi si fossero intromesse giammai, i dispareri religiosi non avrebber portati odii civili e domestici. Negli Stati-Uniti di America, dove per massima fondamentale di diritto pubblico non possono i governi dare alcuna legge alle coscienze, non si vede mai turbata la tranquillità sociale per causa di religione. In Inghilterra ed in Germania, poichè sono cessate le civili persecuzioni, le opinioni religiose non turbano nè la tranquillità delle famiglie, nè quella dello stato. Non può dirsi lo stesso della Francia; ma è vero altresì che in quel regno la condotta dei governi, a cui sventuratamente è andato soggetto, non è stata mai molto franca e leale. Le leggi di libertà e di tolleranza sono state piuttosto scritte nei codici che impresse nei cuori, e nelle fazioni è stata sempre la fiducia di farne monopolio. Del resto se gli uomini non rispettano vicendevolmente la libertà, se tolgono la religione a pretesto di turbolenze civili, abbiamo allora de' delitti o pubblici o privati, da dovere esser repressi dalla legge non come delitti di religione, ma come offese all' ordine sociale.

Le gravi obiezioni contro la libertà religiosa non posson certo derivare dal diritto pubblico del patto sociale. Deriveranno esse dal diritto pubblico del gius divino? Vediamo come si possa ragionare contro la civile libertà religiosa pel diritto divino, prima di stabilire quella che a noi sembra migliore sentenza.

Iddio ha costituito le potestà civili per regger gli uomini, amministrare loro la giustizia, e procurare il bene nello stato di civile associazione (640). Questo potere peraltro non è ordinato per la privata utilità dei dominatori, ma per il bene della giustizia (641). La legge divina impone ai re ed ai popoli dei doveri comuni e degli appropriati alle loro diverse condizioni (642). Errano coloro che voglion rappresentare i re come padroni di un gregge, ed i popoli come materiali subjetti di dominazione senza diritti. Il principe assoluto deve conto a Dio solo delle sue operazioni; ma ne deve rendere stretta ragione del pari di un principe di poter limitato. Non vi è uno statuto che definisca i limiti del suo potere, i diritti de' popoli; ma vi è la legge della coscienza che fornisce lo

(640) Trattato del governo dei Principi di San Tommaso d'Aquino. Trad. da D. Valentino Averani, Monaco Vallombrosano. I, 1. Firenze. 1573.

(641) Op. cit. III, 2. — Noodt. Du pouvoir des Souverains. Part. II, N.° 2. 3.

(642) Sapientia VI, 2. 8.

stesso. La differenza non sta nelle obbligazioni, ma nelle estrinseche guarantigie di osservanza. Sempre il potere si rappresenta come costituito per provvedere ai bisogni degli uomini che gli sono soggetti in conseguenza dell'umana fragilità, non come voluttuoso godimento di chi l'amministra. Ed in questo consiste la differenza della signoria che gli uomini esercitano sugli uomini, dalla signoria che hanno sulle cose (643).

Peraltro derivando direttamente il poter civile dal gius divino, sembra ad alcuni che debba adoperarsi a vendicare le offese contro la divinità. Ma questa non mi pare conseguenza legittima. Per le cose di sopra toccate, sia qualsivoglia la derivazione del poter sociale esso ha sempre missione limitata ai bisogni della società, nè può intricarsi a far le parti della divina giustizia.

Degna di maggiore esame è l'altra proposizione che le civili potestà hanno l'obbligo, che incombe ad ogni cristiano, di procurar l'ampliazione del regno di Dio. Quindi devono usare i premii e le pene all'oggetto di rimuovere dal male o confortare nel bene della religione; e per lo stesso motivo devono adoperarsi perchè i nemici della religione non rechino danno al bene spirituale dei fedeli.

Peraltro per trarre da questi principii la conseguenza di far leggi penali di civile intolleranza, conviene esaminare se queste leggi sieno efficaci, o se piuttosto non rechino mali maggiori di quelli si vorrebbero evitare. E così la questione si riduce al fatto come proponeva fin da principio.

Ometterò l'argomento usato da tutti che la fede non si comanda, perchè opera d'intendimento e di grazia e non di libera volontà. Qualunque sia la forza di questo argomento esso non appartiene alla presente questione; dove non si tratta già di far le leggi relative alla privata opinione degl'individui, ma le leggi che riguardano l'esterna professione della fede.

Dirò solo che l'obbligare alla professione esterna della fede, a cui non corrisponda la credenza interiore, reca i mali dell'ipocrisia del quietismo e dell'indifferenza; i quali poi avviano ad un ateismo pratico sommamente calamitoso alla società, e che toglie quasi ogni speranza al risorgimento della religione. L'uomo avvilito ed umiliato dalla necessità d'imporre silenzio alla propria coscienza, e seguire esternamente una fede che non sente in cuore, diviene il nemico più formidabile e più astuto d'ogni religiosa credenza.

(643) S. Tommaso, op. cit. III. 11.

impara l'arte d'insinuarsi negli animi altrui sfuggendo la persecuzione; nè il male che egli fa si conosce mai finchè non sia irrimediabile. Ora le dottrine religiose han sempre meno da temere da nemici palesi, che da quelli che di furto si cattivan gli animi e parlano senza temere contradizione.

Vi è di più; se il parlare, se lo scrivere di religione può facilmente mettere in pericolo la persona che ne ragiona, ne vien la conseguenza che gli uomini perdono affezione alle idee religiose, e si fan regola di prudenza di occuparsene il meno possibile per schivare ogni rischio. Allora però si apre il campo libero alla superstizione, e si confondono colle buone dottrine i racconti delle vecchiarelle, le pratiche le più meschine. Da questa confusione di superstizione e di religione ne avviene o che la mente a tutto si ribelli e tutto condanni, o che si pieghi ad un giogo che avvilisce l'uomo nella parte sua più nobile, vale a dire la ragione. Il che non è mai senza detrimento della morale privata, e senza danno della pubblica società. Perocchè sì nelle relazioni della vita domestica, come nella pubblica troppo è necessario che l'uomo sappia dirittamente distinguere la religione dalla superstizione, nè sia arrestato nell'adempimento de'suoi doveri da paure alimentate dall'ignoranza volgare o dall'interesse.

La religione è santa ma bisogna ricordare che i suoi ministri son uomini. Onde non è meraviglia se talora han cercato di metter le loro persone ed i loro interessi sotto la difesa della religione; se talora avrebber voluto che ogni osservazione sui loro costumi fosse reputata irreligiosa; ogni desiderio di riformare abusi si considerasse come indizio d'animo inchinevole all'empietà; ogni loro parola fosse tenuta vangelio. Bisogna saper distinguere la religione, la Chiesa ed i preti, per non perdere ogni libertà di pensare e di agire. Pure se il poter civile troppo facilmente corre a promettere agli ecclesiastici l'assistenza del braccio secolare, le distinzioni salutari, che poc'anzi accennavamo, non si stabiliscono; ma anzi a poco a poco si genera tanta ignoranza nel popolo, che il ministro dell'altare viene a ricercare un potere che non gli appartiene.

La promessa che fa la legge di troncare col ferro le dispute teologiche, accresce nei controversisti il desiderio di trionfo e scema ne' cuori la venerazione pel bene della pace e dell'unità. Fa succedere alla buona fede che dovrebbe esser nelle dispute cristiane l'arguzia, alla unzione la violenza e le ingiurie, ed impegna i dissenzienti a ricorrere all'intrigo per trarre dal proprio partito la

pubblica autorità. Intanto l'amor del vero si dimentica, la carità si scorda, lo spirito di fazione, l'ambizione scolastica prendon luogo dei sentimenti cristiani; molti infelici vinti più dalla rettorica che dal raziocinio pongono affetto alle male augurate dispute, si riscaldano nella fazione. Quando poi il male è fatto, il potere sociale interviene coi supplizii; ma per lo più colpisce piuttosto gli illusi che i seduttori, ai quali raramente mancano mezzi di salvezza e di protezione. E così mostra la storia delle eresie essere avvenuto.

Se mescolate la politica alla religione, mettete la coscienza alle prese coll'interesse. E se appare che chi parla per la religione abbia premio temporale; se si sa che dignità ed onori sono offerti ai dottori di nuove opinioni per comperarne il silenzio o la ritrattazione; cresce l'amore per le dottrine nuove e l'avversione per quelli che mettono a prezzo l'opinione, o tentan viziare l'opera del ragionamento coi motivi dell'interesse. Oltredichè la morale pubblica si corrompe colle male abitudini di subordinare la coscienza alle speranze o ai timori civili. Si salverà forse a questo modo la fede, ma sarà fede morta che più non influisce sulle opere; perchè gli uomini si sono abituati a separare la teoria dalla pratica, esser indifferenti alla prima, governare colle regole dell'interesse la seconda.

Le riflessioni che ho fatte sino a qui dimostrano quanto sieno pericolose per la morale pubblica, per la religione istessa le leggi civili in fatto di coscienza, e come sia impossibile l'eseguirle con giustizia nel supposto anche che fosser giuste nella loro ordinazione.

Contuttociò si potrebbe domandare se pel caso in cui insorgano nuovi predicatori avversi alla religione non convenga alla legge civile tor di mezzo queste persone pericolose o colla morte, o coll'esilio, o colla perpetua carcerazione.

Non si può in primo dissimulare l'argomento usato da tutti, che essendo la religione venuta in grandezza per la libera persuasione degli uomini, sembra non aver bisogno di violenza civile per esser mantenuta. Mentre pare piuttosto che il ricorrere alla forza materiale nelle cose di opinione sia un diffidare della ragionevolezza della propria causa, o aver troppo basso concetto della natura umana. In materia di penalità senza bisogno non vi è diritto, comecchè poi non sempre il bisogno basti a creare il diritto.

L'uso della forza materiale esclude la persuasione. Niuno vuole maestro quello che minaccia se non è creduto. La mente sopraffatta dal timore non è in grado di deliberare. E poco potrà sempre

sugli animi quello che predica cingendo la spada. Esso può forse distruggere le facoltà degli uomini che si lasciano intimorire, ma persuaderli non mai. La minaccia irrita gli animi generosi, e li provoca alla resistenza. Non può l'uomo comportare la violenza, e molto meno si adatta a parere incapace di soffrire per l'opinione che annunzia come assolutamente vera e necessaria al bene dell'anima. Questi sentimenti naturali sono stati rinvigoriti dall'evangelio; ed ogni capo-setta perseguitato si prende le lodi del martirio, e spera le beatitudini promesse a coloro che soffron le persecuzioni per la fede e per la giustizia. L'ammirazione popolare si riunisce piuttosto per chi soffre, che per chi fa soffrire. Il giudizio delle umane potestà non getterà mai nessun disfavore sopra alcuna nuova opinione. Molti anzi apprendono la persecuzione sofferta come indizio della bontà della propria causa.

La persecuzione dà alle opinioni una forza che di per sè stesse non avrebbero. Essa serve di legamento morale e di centro di unità a tutti i seguaci di nuove dottrine, che lasciati liberi presto si dividerebbero tra loro, e per la divisione si renderebbero impotenti. Le sole eresie perseguitate hanno potuto stabilirsi e divenir popolari; quelle che liberamente si professavano hanno avuto poca vita, e raramente sono escite dalle scuole: la cosa si spiega agevolmente. Prendendo a guida nelle cose della fede la ragione privata, debbono esservi tante sentenze quante vi sono persone che usano lo stesso criterio. Il perchè la dottrina del maestro non passa nel discepolo, ma acquista nuova forma in ogni mente; talchè in breve non è quasi più dato riconoscerla. In questo variar continuo di opinioni s'ingenera lo scetticismo; le dottrine che al principio furon tenute con fede religiosa si tengon poi come ipotesi filosofiche; ed allora ogni spirito di proselitismo vien meno. Frattanto molti ai quali è impossibile comportare lo stato d'incertezza a cui li ha ridotti la ragione, vengono in sospetto che le dottrine, state approvate in tutti i secoli dal maggior numero e guarantite dall'autorità, sieno più prossime al vero; ravvisano in queste una potenza misteriosa che non sanno vedere in quelle, che avendo ragionate da sè conoscon per prova debolissime. Seguono allora molti ritorni alla Chiesa tra quelli che hanno l'animo disposto alla fede; d'altra parte in vero si sostituisce la filosofia alla religione da quelli che pregian sopra tutto l'assoluta indipendenza della ragione. Questo pare a me che sia il naturale andamento dello spirito umano nelle cose religiose quando il poter civile non interviene a far forza alla coscienza.

Nelle umane società vi sono e vi saranno sempre due specie di uomini, vo' dir quelli che hanno bisogno di fede, e quelli che sola voglion la propria ragione per regola del credere. Si facciano quante leggi si vuole di civile intolleranza le persone della seconda classe non si estirperanno giammai. Solo invece di averle cristiane alla loro maniera, deisti e tolleranti, le avremo atei ed intolleranti. Così è avvenuto difatti nei paesi cattolici. Per l'interesse della società, pel bene della pubblica morale credo non si guadagni niente a togliere a siffatte persone la civil libertà delle opinioni.

Le persone poi veramente bisognose di fede, per le ragioni sopra accennate non trovano a lungo piena sodisfazione nell'eresia. Esse tornerebbero a riporsi sotto l'autorità se l'eresia fosse una mera opinione filosofica. Accaderebbe degli eretici quello che tuttodì vediamo accadere degl' increduli, che molti si convertono conoscendo aver presa una via presuntuosa e superiore alle forze della loro mente o contraria ai bisogni del loro cuore. Ma la persecuzione avendo dato all'eresia le forze di formare una Chiesa, ed avendo generati degli odii e dei pregiudizii, impedisce questo naturale andamento delle cose. Essa adunque è impotente contro gli spiriti forti; dà ai deboli la forza che non avrebbero di per sè; poi li punisce, mentre forse è causa della loro stessa ostinazione.

Si potrebbe aggiungere che lasciando esister le sette religiose pacificamente nella società civile, e dando luogo alle une di conoscer bene le altre, oltre che si facilita il modo alla ragione umana di portarne retto giudizio, si fortifica il sentimento religioso, si tengon più facilmente in freno gli abusi, si accrescono gl' impedimenti ai disordini del clero e alla superstizione popolare. Questi sono beni politici e morali da non esser disprezzati.

Sembra però che a questi ragionamenti si possa opporre che dessi procedono quando le eresie prorompono dalle scuole filosofiche o teologiche, non quando vengono dai pulpiti o dalle cattedre vescovili. Non dissimulo che in questo secondo caso il pericolo è maggiore. Pure la Chiesa lasciata libera ha mezzi sufficienti a ripararvi senza bisogno del braccio secolare. La deposizione e la scomunica del vescovo o del prete eretico sono provvedimenti bastanti ad isolarlo dai fedeli e togliergli l'influenza che gli dava l'autorità del sacro ministero. Il vescovo, il prete tolti all'esercizio delle funzioni sacerdotali per non aver voluto ubbidire alla decisione della Chiesa, hanno meno autorità di un filosofo o di un disputatore scolastico. L'esecuzione delle sentenze di deposizione e di scomunica, commessa non al governo ma ai tribunali ordinarii,

non è intromissione del poter civile nelle cose della fede, è conseguenza di una inosservanza del contratto di società da ridursi intieramente alle regole del diritto civile. La Chiesa domanda che sia tolto di possesso il vescovo disobbediente, come qualunque altra società legàlmente riconosciuta potrebbe domandare che fosser tolti i beni che essa dà in godimento ai suoi membri coll' obbligo di certe condizioni quando questi contravvengono alle condizioni del contratto. I giudici ordinarii posson decidere di questi affari, come quelli di qualunque altra società, senza prender la minima cognizione dell' articolo di fede.

Ma quando al contrario gli affari di religione si riducono affari di stato, non è da credere che la civil potestà si adatti ad intervenire senza voler prima prender cognizione della disputa religiosa. Hanno avuto un bel predicare i dottori che il poter civile dovea essere mero esecutore; di fatto poi i re, poichè avean ridotta la religione parte del diritto pubblico, han presa talora troppa parte nelle questioni religiose. Quindi alla presenza loro si sono dovute trattare le questioni e presso di loro si è dovuto intrigare per risolverli ad un partito piuttosto che all' altro. Il giudizio stesso della Chiesa è stato trattenuto, differito dall' influenza dei principi. Dicono che l' intervento de' principi ha impedito in Italia ed in Spagna lo stabilimento del protestantismo; si potrebbe sostenere d' altra parte che senza l' intervento dei principi vi sarebbero stati bensì dei protestanti in tutti i regni di Europa, ma forse il protestantismo non sarebbe divenuto dominante in verun luogo, e sarebbe stato anche men fatale alla Chiesa della presente incredulità. Se poi si risale alle cagioni delle cose, si può credere che senza l' intervento del poter civile non avrebbe preso forma di eresia il desiderio di torre gli abusi dalla Chiesa. Perocchè il clero o non si sarebbe rilassato nella disciplina, o mancando di forza materiale per sostenersi, avrebbe opposti meno impedimenti alla riforma. Ma quando l' elezione dei pastori dovè dipendere dal favore dei principi, ed il clero in vece di esser sostenuto dalla pietà dei fedeli fu alimentato dalle benignità de' governi e dalle ricchezze de' magnati; venne a soffrirne non poco l' ecclesiastica disciplina. La vita mondana, contro la quale il vangelio avea tanto predicato, fu abbracciata dagli ecclesiastici; i quali quanto più erano eminenti in dignità altrettanto si avvicinavano ai vizii ed all' immoralità de' signori. La morale cristiana rimase pura ne' libri; fu praticata eziandio da alcuni pochi; ma fu contradetta quasi sempre in pratica da quelli che avrebber dovuto darne l' esempio. Confrontando la vita degli uomini più

notevoli per cariche, per ricchezze o per morbidezza di educazione coi precetti dell'evangelio, poteva dirsi che il mondo era rimasto sempre pagano, tanto erano steriliti i sensi dell'evangelio. Gli uomini pii indarno declamavano contro questa grande corruzione; l'interesse e la consuetudine eran più potenti della coscienza e della ragione. Il pericolo, a cui si andavano esponendo la Chiesa e la religione, non era appreso, perchè si confidava nella forza materiale e nella protezione de' principi. Per queste cause venne la ribellione di molti alla Chiesa, ed il desiderio di costituire Chiese nuove e riformate. Senza di questo il protestantismo sarebbe stato una mera setta filosofica, che non avrebbe mai potuto scindere il popolo cristiano in fazioni nemiche. Giacchè la forza del protestantismo non era già nella teologia che rinnovava dottrine ormai screditate e maledette, ma nelle armi che somministravan la corruzione della ecclesiastica disciplina e la scandalosa condotta del clero.

So bene che molti convenendo di tutte le ragioni discorse sinqui, tuttavia risponderanno che l' intolleranza civile ha salvato il cattolicismo, e parrà a loro aver per sè l' esperienza. Mi pare però che i ragionamenti in cui mi son trattenuto dimostrino, come si sarebbe salvato con minor danno senza l' intervento del potere civile, senza inquisizione, senza supplizi, senza leggi di eccezione, coi soli mezzi proprii della religione. So che il fatto è più forte del ragionamento; ma per buona ventura nei nostri tempi tanti sono gli ostacoli che si oppongono al ristabilimento delle leggi di civile intolleranza, che oggimai non è più temibile il ritorno degli antichi abusi. La civil tolleranza può riaccendere lo spirito religioso; l'autorità civile non può valere che a mantenere una fede morta. La completa separazione dello spirituale dal temporale, e l'assoluta indipendenza civile dell' uno dall' altro sono nel voto di tutti i filosofi, che apprendono la gravità delle questioni religiose pel buon ordine della società ed il benesser privato degli uomini. La scienza deve andar franca nel proporre e dilucidare queste dottrine politiche; ma il legislatore deve contenersi con prudenza per non seminare scandali nella società. Bisogna prima che gli uomini si persuadano che la libertà di culto oggimai anzichè pericolosa per la religione e per lo stato, sarebbe all'una ed all' altro sommamente favorevole; che l' intervento del poter civile è stato e sarà sempre dannoso tanto al potere, come alla religione; fa d' uopo io diceva imprimer nelle menti e nei cuori queste proposizioni prima di scrivere la libertà di culto nelle leggi. Però meritavano encomio quei legisla-

tori italiani de' recentissimi tempi, che non vollero scriver nelle leggi al di là di quello ch'era nelle opinioni. Quanto poi alla civil tolleranza, essa è debito di carità e di giustizia rigorosa, e le leggi devon fortemente mantenerla quando anche le opinioni popolari le fosser contrarie. Nel diritto civile le disparità di religione non devon portar conseguenze; rispetto poi al diritto politico conviene ai legislatori prender regola dalla prudenza. Perocchè qualunque sia in astratto l'opinione da tenersi sulla civil libertà di coscienza, lo stato presente delle cose in questa questione legislativa, come in altre molte, impedisce sovente al legislatore di ridurre all'atto le sue opinioni. Non si può rovesciare ad un tratto quello che esiste; ed in tutto bisogna procedere per gradi, ed avere compagna la pubblica opinione. Dalla quale è sempre pericoloso il separarsi con violenza.

Ma l'util religioso e politico della civil libertà di culto nei tempi nostri vuole essere esornato con alquante parole. Argomento sì grave è stato già trattato da molti in vario modo, e secondo diverse ipotesi religiose e politiche. Non pretendo io di discorrerla meglio degli altri, nè di esaurire la questione. Credo però non inutile il toccare questo argomento.

Siamo in tempi in cui il cuore umano non è più affatto gelato alle voci di religione, la mente neppure essa inchinevole a disprezzarle: ma la filosofia del passato secolo ha lasciata per retaggio nei paesi cattolici l'abituale persuasione, che gli uomini i quali sanno più degli altri non possono aver la fede comune col popolo. Una certa falsa vergogna trattiene molti dal mostrarsi quali sono in punto di religione; e l'opinione che l'incredulità sia scienza arcana e sublime fa credere a molti di essere superiori al volgo sol perchè spregiano le credenze degli avi. In oggi l'ateismo e l'irreligione hanno i loro ipocriti, come ne ha e ne ha avuti sempre il cattolicismo. Abbiamo inoltre il fenomeno singolare che ogni stranezza dell'umana ragione trova applausi; ogni credenza antica è giudicata prima di venir sottoposta ad esame.

Per altro l'andamento precipitoso, conchè si prende parte nelle cose di religione, è causa di molta infelicità privata e di molta corruzione della morale pubblica. Infelicità privata, perchè genera tormenti alla coscienza, ponendola in posizione nella quale non può acquetarsi e rimanere; corruzione della pubblica morale, perchè sendo gli uomini abituati a considerare ogn'idea di freno morale come dipendente dalla religione, se fanno tacere quest'ultima agevolmente si spogliano delle prime. Oltredichè siccome lo spirito

di parte si mescola in siffatte questioni, gli uomini perversi son sicuri di trovar protettori sol che abbiano ardire di spacciarsi per increduli. Come d'altra parte i cattivi, che sanno però raffinar l'arte delle umane nefandigie, purchè attendano alle pratiche della vita devota hanno sostenitori ed amici, che al bisogno riescono a gettare un pietoso velo sulla loro nequizia. La gravità delle questioni religiose non si apprende quando è posta sotto l'influsso della moda e dell'interesse; e se le idee della prima educazione riacquistan forza negli ultimi periodi della vita, sono terrori che lacerano l'animo, o son medicine contro i rimorsi pei mali irreparabili, ma poi non giovano a rimediare a tutto il male che l'uomo ha commesso nelle sue relazioni sociali.

Alla precipitazione dei giudizii in fatto di religione influisce non poco il modo con che nei primi anni la religione s'insegna.

Molti osservando la inclinazione della ragione umana a ribellarsi a'freni della religione, credono opera religiosa l'opporsi ai lumi ed allo sviluppo dello spirito di discussione e d'esame. Non vedono che prendono un impegno ormai impossibile ad eseguirsi nell'età nostra. L'uomo ama le cose vietate, e quanto più si sente oppresso dal potere, tanto è più facile a tor per libertà la licenza. L'inestinguibile amore di libertà, che domina la specie umana, può divenir saggio e prender forma regolare col possedimento, non colla repressione. Perocchè solo quando si voglion ridurre alla pratica le teorie s'impara a distinguere i traviamenti della immaginativa o dell'affetto dalle dottrine conformi ai veri bisogni della natura umana. Ma finchè la discussione sta ristretta nelle scuole filosofiche la mente umana manca di sicura guida a rinvenire il vero politico e morale. Ed il vero politico e morale a mio credere avvia al vero metafisico.

Per ultimo osserverò che la intolleranza si è omai talmente radicata negli animi, che rende clamorose tutte le discussioni nei paesi cattolici. Questioni letterarie, morali e politiche son trattate tra noi con una sfrenatezza a prorompere in ingiurie veramente contraria all'avanzamento dello spirito umano. Il fanatismo, l'intolleranza politica, il mal genio della proscrizione si accendono più facilmente in Francia, che in Inghilterra o in Germania; l'abitudine di discutere pacificamente e secondo coscienza è più rara in Francia, che in Germania ed in Inghilterra. Ma mentre l'andamento della civiltà in queste ultime due regioni è sempre gradatamente progressivo, in Francia al contrario va continuamente soggetto a varie oscillazioni, e si trova di frequente in compromissione gra-

vissima. Le lezioni dell' esperienza, le sole che potrebber rendere gli uomini veramente convinti, rimangono infruttuose pel disgraziato spirito d' intolleranza e di parte. Queste abitudini sciaurate son retaggio dell' antica intolleranza nelle cose di religione. In oggi si è variato subjetto di applicazione, ma le abitudini sono le stesse; e tanto le dottrine dell' ordin civile, quanto quelle dell' ordin religioso ne sentono il danno. È credibile che se le abitudini di parlare secondo coscienza, di non confondere il giudizio delle opinioni col giudizio delle persone, di rispettare la legittima libertà di ciascuno prendessero piede, le idee morali, le idee di ordine riacquisterebbero il loro impero in società per la libera discussione. Con questo tornerebbe nella sua forza morale la religione, che di presente o è sterile o vilipesa. Si sentirebbe l' importanza di non precipitare giudizii, si vedrebbe non essere poi vero che non si possa esser sapienti ed amici dell' avanzamento sociale, mentre si tengono o con fede o con amore le sacre dottrine degli avi. Il sentimento religioso, che in maniera vaga ed indefinita, e però infruttuosa, si è riacceso nel secolo decimonono, troverebbe quiete e riposo servendo al perfezionamento degl' individui, all' incremento della carità e per siffatta guisa ai progressi dell'ordin sociale.

Sono questi a mio avviso i probabili effetti della libertà di culto. Propongo però queste idee più per dimostrare l' importanza delle questioni, che per fermare con sicurezza alcuna positiva conclusione.

CAPITOLO III.

DELLA CIVILE LIBERTA' DELLA PERSONA.

La parola libertà è una di quelle che hanno un effetto magico sul cuore degli uomini, e sembra indicare un oggetto morale di misteriosa natura, tanto son varie e contradittorie le idee che suscita nella mente al solo sentirla proferire. Per alcuni questa parola suona *licenza*, per altri rappresenta il più bell' idolo dell' immaginazione; a chi è odiosa, ed a chi è cara in astratto, ma nel concreto non è uomo che non la desideri in fatto per sè, e che tuttavia sappia adattarsi a concederla senza limiti agli altri. Ma la legge, come quella che è ordinata a mantenere la pace tra gli uomini, frenando l'egoismo feroce dell' umana natura, non concepisce libertà senza limiti, anzi in tutte le sue disposizioni contiene sempre qualche freno alla libertà delle azioni umane. Il perchè

ognuno intende, che altro è il parlare della libertà civile, ossia della libertà che la legge definisce ed assicura, ed altro il porre la definizione generica della parola. Avvertendo bene a questa differenza non si sofisticherebbe tanto, come dai pubblicisti si fa, nel definire la libertà. Vediamo noi di cominciare dal fatto, e risalir quindi al concetto legale, e forse ci sarà dato raggiungere una maggior chiarezza della comune nel porre le nostre definizioni.

In fatto cosa s'intende per libertà? il poter fare tutto ciò che ne aggrada. A questo desiderio naturale degli uomini può esser d'impedimento o una forza fisica, o una forza morale. Nell'uno e nell'altro caso diciamo che vien meno in noi la libertà di agire.

Ma la libertà considerata come assoluto potere di fare ciò che ci piace, non è, nè può esser mai un concetto giuridico. Ogni idea di diritto è una regola alle azioni umane; ogni regola è un freno morale alla libertà, sia che obblighi a far qualcosa, sia che dal fare ci proibisca. Non si può concepire libertà moralmente approvabile, se non ristretta nei confini che segnano le regole del diritto. La libertà, che esce da questi confini con vacabolo di generale disapprovazione dicesi licenza. Però moralmente parlando quando si domanda se il tal uomo possa fare la tale o tal'altra cosa, non s'intende già della possibilità fisica ossia della libertà fisica, ma si vuol sapere unicamente se la possa fare salva la giustizia. Tutto quello che non offende la giustizia è libero. Tale è il concetto morale della libertà. Però eccedono i confini della libertà le azioni, colle quali si violano i diritti altrui, o le omissioni nell'adempimento de' nostri doveri. I moralisti e i teologi, ai quali si aspetta la definizione di questi articoli, non restringono la sola libertà delle azioni materiali, ma vanno persino a dar freno ai desiderii ed ai pensieri.

Diversamente procede la legge civile. Le sue competenze sono ristrette alle azioni esterne. In queste può limitare la libertà umana quanto è necessario al bene dello stato sociale. Sono doverose per la legge tutte quelle limitazioni, senza delle quali lo stato sociale non potrebbe sussistere. Provvisto a questo primo bisogno è rimesso alla prudenza legislativa l'ordinare quelle ulteriori limitazioni di libertà, che possono essere confacevoli al migliore avanzamento morale della società inverso di uno stato prossimo alla perfezione. Ma intorno a queste seconde limitazioni di libertà, che non hanno in sè la ragione della necessità, posson cadere molte dispute, e sempre conviene esaminare se sia maggiore il male,

che produce la legge limitando la libertà umana, del bene a cui intende arrivare e che non è dato sempre raggiungere.

Se non può darsi società civile senza por limiti alla naturale libertà umana, è altresì certo che non si può raggiungere alcun grado di prosperità pubblica, o di perfezionamento interno degli individui senza dar luogo allo sviluppo delle loro morali facoltà; il che non avviene senza libertà. Chi potesse ridurre gli uomini pure macchine, per modo che tutti i movimenti loro dipendessero da una forza straniera, offenderebbe la legge di Dio, che dando all'uomo l'intelligenza ed il libero arbitrio, lo ha distinto così dalla materia inanimata ed inerte, volendo che dall'esercizio delle facoltà morali dovesse dipendere il bene ed il male degli uomini. Del resto questa è un'ipotesi metafisica da non si poter mai verificare in fatto.

Perocchè per quanto si carichino di regole le azioni umane, e si cerchino restringere i limiti della libertà, tuttavia la natura si mostra sempre più potente della legge; e se il legislatore assottiglia lo ingegno nell'inventare nuovi legami, i sudditi con maggior fortuna studiano modi a liberarsene. Il perchè uno dei fenomeni più costanti dell'istoria si è la lotta del genere umano contro i freni che si pongono o dalla volontà dei potenti, o dalla fortuna al libero esercizio delle umane facoltà. E se bene si consultino le pagine dell'istoria si vedrà come la libertà umana, benchè pagandoli caramente, abbia sempre fatti progressi (1).

Giova pertanto il riguardare la libertà come una natural prerogativa dell'essere morale dell'uomo, come un mezzo senza del quale non si raggiunge il fine morale e legittimo delle associazioni civili. Tuttociò che dalla legge non è vietato è libero a farsi; tuttociò che dalla legge non è prescritto può liberamente omettersi. In questo sistema la libertà figura come regola generale, e le leggi come eccezioni. E tale è pure il concetto della civile giurisprudenza (2). Così il non esser sottoposto che alla legge, il non dover render conto di sè e delle azioni proprie che alle persone che a norma delle leggi sono destinate a giudicarne, avendo d'altra parte il diritto d'invocare per sè la protezione delle leggi, costituisce l'uomo libero e lo stato di civil libertà. Per lo contrario gli uomini che

(1) Michelet. Introduction à l'Histoire universelle.
(2)

dipendono dall' arbitrio dei privati, che non sono giudicati secondo le leggi, ma secondo questo libero arbitrio, nè possono implorare per sè la protezione della legge, sono in stato di servitù civile. Fu capitalissimo vizio delle antiche società il distinguere gli uomini in due classi, una di quelli che erano padroni di sè e dicevansi liberi, l'altra di quelli che appartenevano al dominio altrui e dicevansi servi. Le leggi pei primi erano belle e giustissime, ma rispetto ai secondi non tendevano che ad assicurare sopra di loro il dominio dei padroni, come sopra di ogni altra proprietà. Questa distinzione di uomini sommamente riprovevole non sussiste più nè in Italia, nè in Francia, nè in Inghilterra; siccome va gradatamente ad estinguersi affatto nelle altre parti di Europa. Tuttavia crediamo importante di tesserne la istoria dai tempi romani sino ai dì nostri, e spenderemo in questo assunto la prima Sezione del presente capitolo.

Niente sono i diritti civili se non vengono anche guarantiti. Se le sole definizioni del giusto e dell' ingiusto bastassero a fare che regnasse la giustizia, la morale e la religione basterebbero ai bisogni degli uomini, nè farebbe mestieri di leggi civili e di civili governi. La legge adunque dopo aver definita la libertà dee pensare a garantirla. Essa può essere offesa o dal mal animo dei privati, o dagli errori e dal mal animo degli stessi ministri della legge. Si ripara al primo pericolo colle leggi penali, al secondo facendo le leggi chiare e precise per la norma dei magistrati e dei sudditi, e regolando in tal modo la forma dei giudizii, che presenti valide guarantigie tanto contro le soverchierie, quanto contro gli errori. Di che ampiamente ragionano i criminalisti versati nelle questioni del diritto pubblico (3).

Questa parte di tutela della libertà individuale è doverosa per ogni forma di governo, ed a mio avviso può ottenersi tanto nei principati assoluti, come nelle monarchie temperate, e molto bene meriterebbe della scienza chi desse opera a distruggere i pregiudizii in contrario (4).

(3) Meyer. Esprit des Institutions Judiciaires. — Carmignani. Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Vol. IV.

(4) Mi sia lecito citare gli scritti nei quali ho sostenute le stesse opinioni e posson servire di schiarimento a questo paragrafo. Antologia N.° LXXXV, Tom. XXIX, p. 47.

La ragione di Stato può ella giustificare talvolta la violazione delle più salutari guarantigie della libertà privata, o, come può dirsi altrimenti, della sicurezza individuale? La pratica dell' Inghilterra e della Francia ammette una risposta affermativa (5). Ma giova avvertire che i casi in cui la ragione di Stato possa autorizzare delle misure straordinarie, sono rari, e suppongono sempre irrequietezza e turbamento nell' ordine sociale. Quindi non si può trarre da questi casi alcuna valida objezione contro un buon sistema generale di garanzie della libertà individuale. Anzi l'esempio dell' impero di Bonaparte dimostra che si possono far godere alla massa della popolazione i benefizii di leggi protettrici della sicurezza privata dagli errori e dalle soverchierie dei ministri del potere, senza che ne venga impedimento alcuno al governo per prendere delle misure straordinarie richieste dalla ragione di Stato. Io non lodo, neppure scuso Bonaparte per le ingiustizie commesse sotto colore di alta politica; dico bensì aver egli veduto da uomo prudente, che se i cittadini doveano stare in gran soggezione dell' imperatore, era altresì conveniente che fosser sicuri dalle soverchierie degli agenti subalterni del potere; permodochè le violazioni del diritto nei casi particolari degli uomini versati nelle fazioni politiche avessero un largo compensamento nell' opinione di giustizia e di sicurezza che era nella massa delle popolazioni.

Qualunque ella sia la libertà dei cittadini si considera come cosa di pubblico interesse. Quindi tutti gli attentati contro la libertà individuale sono delitti pubblici, che si perseguitano dal pubblico ministero senza querela dell' offeso (6). Per la stessa ragione la libertà della persona vien considerata come inestimabile a prezzo (7); non può esser soggetto di commercio, nè venire alienata (8). Questi principii sono fecondi di conseguenze nella materia delle contrattazioni (9).

Noi, come dalla definizione resulta, non intendiamo per libertà civile, se non quella permessa e guarantita dalla legge. Ma non

(5) Montveron. Hist. de la présente situation de l'Angleterre. Loi du 20 Mars 1820 in Sirey. Tom. XX, Part. I. — Annuaire historique pour 1820. Part. I, Chap. 3 pour 1822. Part. II, Chap. 13. p. 530-544 e Chap. 9. p. 431. Chap. 10. p. 482-484, ove dà conto delle discussioni parlamentarie su questo articolo.

(6) Carmignani Inst. Jur. Crim. Lib. III. Cap. II. Tit. 4. Art. 4.

(7) L. 3. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.

(8) L. 6. ff. de contrahenda emt. et vendit.

(9) Toullier. Droit civil. Liv. III, Tom. III.

può egli accadere che la legge o ne permetta troppa, o ne conceda troppo poca? Sono gravissime le questioni di diritto costituendo su questo articolo, e le esporremo alla fine del capitolo dopo aver trattato della servitù. Frattanto giova avere indicata la questione, perchè giusto dal timore che le leggi non si contengano nei limiti del dovere nasce negli uomini il desiderio di aver parte nella confezione delle leggi. Sicchè si chiama libera la nazione la quale concorre o da sè, o per legittimi rappresentanti alla formazione delle leggi; non libera quella che le riceve dall'assoluto volere di un principe, o di pochi nobili che siedono al governo per diritto di nascita. Ed eccoci ad un altro senso della parola libertà, da non confondersi con quello da noi spiegato. Questa libertà della nazione, diversa dalla libertà privata degl' individui, suol chiamarsi libertà politica, ed a noi non spetta il ragionarne.

Vien talvolta anche sotto nome di libertà l' indipendenza delle nazioni le une dalle altre; ma più comunemente si chiama indipendenza nazionale. In ragione essa dipende dal diritto delle genti, e può dirsi che si applicano alle nazioni i principii di libertà, che si applicano agl' individui. I suoi confini sono il diritto delle genti immutabile, ed il diritto delle genti convenzionale, che sta nelle consuetudini comunemente ricevute e nei trattati.

Tra la libertà civile, la libertà politica e la indipendenza nazionale possono essere molte ragioni di dipendenza: ma è del vero interesse di ogni governo prudente di regolar sempre la prima ai termini di giustizia, permodochè nelle condizioni del privato benessere de' sudditi non si abbiano a fare tristi confronti cogli Stati o che hanno diversa forma di governo, o sono in maggiore indipendenza dai potentati stranieri.

SEZIONE I.

DELLA SERVITU' PERSONALE.

§. I. *Indole della Servitù.*

Insegnano comunemente gl' istitutisti, ed a ragione, che i Romani riguardarono i servi come cose patrimoniali e strumenti di privata utilità o di piacere, senza accordar loro la protezione della legge. Questo concetto della padronanza dell'uomo sopra all'uomo, ben diversa dalla giurisdizione, ritrovasi persino nelle opere dei

giureconsulti dell' impero, ed è durato quanto la personale servitù, sebbene il predominio delle idee di naturale giustizia ne abbia temperato le conseguenze.

Noi reputiamo prezzo dell'opera esporre prima l'antico concetto della condizione servile, e venir poi dichiarando secondo la ragione de' tempi i temperamenti che vi furon recati, ed il giudizio che gli uomini ne portarono.

Nell' antica Roma il diritto civile si confondeva col diritto politico. Il perchè i servi, che in niun modo appartenevano alla cittadinanza, non eran partecipi di diritto, nè capaci di acquistarne, nè potevano invocare protezione del gius delle genti, dacchè non avean patria, nè città cui appartenessero, inverso la quale per ragione di trattato, amicizia, o ospizio fossero i Romani obbligati. Quindi rispetto alle leggi civili i servi erano mancanti di ogni azione per invocarne il soccorso (10). Non avean persona neppure per domandare la libertà che fosse loro dovuta (11), per perseguitare chi li offendeva nella persona (12). La loro vita era protetta come una proprietà del padrone, al quale competeva l' azione per conseguire l' emendazione del danno, che gli fosse stato cagionato coll' uccisione, o colla debilitazione del servo. La Legge Aquilia comprese nello stesso capo i servi ed i quadrupedi, e dette le stesse azioni (13). Vero è che nel settimo secolo di Roma la Legge Cornelia de' Sicarii contemplando ogni doloso omicidio fu rogata colla veduta di proteggere la umanità. Non oserei nè affermare, nè escludere che essa comprendesse la dolosa uccisione del servo alieno; ma è certo che la benigna interpretazione dei Romani Giureconsulti estese questa legge a proteggere la vita del servo; ed ammise, che si potesse agire tanto per la legge Aquilia alla emendazione del danno, come per la legge Cornelia per la punizione del colpevole, senza che una azione consumasse l' altra (14). Tuttavia l' azione fu data al padrone non al servo; il quale rimase

(10) L. 15. ff. de Appellat. et relat. — CONNANUS Commen. Jur. civ. Lib. II, Cap. 2. N.° 6.

(11) Lib. 1. ff. de liberal. caussa.

(12) L. 15. §. 41. ff. de injuriis et famos. libel. §. 3. Justit. de injuriis.

(13) L. 2. prin. ff. ad L. Aquiliam: « Lex Aquilia capite primo cavetur ut qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes domino dare damnas esto » e §. 2. « ut igitur apparet servis nostris exaequat quadrupedes quae pecudum numero sunt et gregatim habentur veluti oves etc. »

(14) L. 23. §. 9. ff. ad L. Aquiliam.

sempre incapace di comparire in giudizio a domandare la protezione della legge.

Niuna legge poi riconobbe debitore di omicidio il padrone uccisore del proprio servo. Non credo neppure io che si stimasse mai dai Romani moralmente lecita l' uccisione del proprio servo senza ragione, come si stimerebbe permessa l'uccisione di un bruto animale. Tanta abolizione della conscienza non saprei ammetterla senza prove manifestissime. Dico bensì che fu diritto civile del padrone disporre della vita del servo, e che per gli abusi di questo potere a dirimpetto delle leggi civili non incorreva responsabilità. L' interesse e la natural carità, che affatto non si estingue mai nel cuore degli uomini, dovettero moderare l' esercizio del diritto di vita e di morte, che per ragione di proprietà i padroni esercitavano sui servi. Vedremo in seguito come fu necessario che intervenissero i supremi poteri dello stato a raffrenare e punire i padroni crudeli. Tuttavia nel concetto giuridico il *Jus vitae et necis* si enunciò come parte dei diritti dominicali, eziandio quando l' esercitarlo di privata autorità non poteva andare affatto impunito.

Ma se giova credere non frequente l' abuso del diritto di vita e di morte sui servi, certo è però che negli altri gastighi, coi quali i Romani tenevano i servi in disciplina, furon severissimi, e spesso anco squisitamente crudeli (15). Sul modo di questi il padrone rimase incriticabile anche quando l' abuso del diritto di vita e di morte fu tolto. Solo poteva incorrere responsabilità civile in verso i condomini, gli usufruttuarii o i padroni diretti, allorchè le ragioni del dominio eran distribuite tra diverse persone (16).

Il padrone valevasi del servo come del giumento nelle opere, e pensava a nutrirlo regolando il cibo secondo il bisogno delle forze pel lavoro (17). Niuna proprietà era dato al servo di acquistare per sè. Incapace di diritti e di obbligazioni poteva acquistare pel padrone. Sicchè ogni cosa che fosse al servo elargita spettava al padrone (18). Così i servi furono uno dei più grandi strumenti di utilità del padre di famiglia romano, ed il modo di valersene fù vario secondo i diversi stadii della romana civiltà.

(15) Pignorius. De Servis, p. 1137-1150 in suppl. Poleni. Thes. Antiq. Grevi. Tom. III.

(16) L. 12. ff. ad L. Aquiliam.

(17) Cato. De re rustica — Familiae cibaria quanta dentur — Vinum familiae quantum detur.

(18) Inst. Per quas personas cuique adquiritur.

La proprietà del servo fu subjetto capace di tutte le transazioni e disposizioni che cadono sulle altre proprietà. Se ne faceva dai Romani pubblico commercio, e senza discrezione di sesso si esponevano i mancipii venali al pubblico mercato nudi, onde i compratori stimar potessero di loro valenzia (19). L'importanza di queste contrattazioni si conferma dall'osservare, che le azioni edilizie, colle quali si dà al compratore diritto di obbligare il venditore a riprendere la cosa venduta pei vizii della medesima che non ha avuto la buona fede di manifestare, furono introdotte per le contrattazioni dei servi prima che per le vendite delle altre proprietà (20). Non ometterò neppure di avvertire che sopra i servi cade la distinzione dell'usufrutto e del dominio, che si posson locare e darsi in pegno, e che insomma in quasi tutti i trattati del diritto civile risguardanti la ragione degli uomini sulle cose occorre di parlare dei servi, assoggettati alle regole generali delle altre proprietà.

Il padrone non era obbligato nè a perseguitare la ingiuria sofferta dal servo (21), nè a difendere il servo qualora fosse accusato (22). L'abbandonare il servo indifeso al pericolo d'incontrare l'ultimo supplizio, non costituì neppure nel secol d'oro della giurisprudenza romana un titolo pel servo che esciva innocente a vindicarsi in libertà (23).

Pei delitti che il servo commetteva si agiva contro il padrone, il quale era tenuto ad emendare il danno, ma poteva liberarsi dando il servo in espiazione (24). Il danno cagionato dal servo, come quello recato dagli animali, dicevasi *Noxo* (25). Pel vantaggio dei padroni fu trovato un temperamento a questa giurisprudenza nel caso, che una famiglia di servi avesse commesso d'accordo un furto. Parve duro l'obbligare il padrone a dare in espiazione tutta la famiglia dei colpevoli, ed esporlo così a rimanere senza servi; però il Pretore concesse al padrone o di dare in espiazione

(19) R. Fornerius. Rer. Quotid. Lib. II, Cap. 26 in Thes. Ott. Tom. II. — Seneca. Epist. 81. et Controv. I, 2. — Apulej. Apol. I.

(20) L. 1-40. ff. de edilitio edicto. Heinn. Antiquit. Rom. L. 1. Tit. II, §. IV.

(21)

(22) L. 9. §. 1. ff. qui et a quibus manumis. L. 13. ff. de Stat. homin.

(23) L. 9. ff. de publ. judiciis.

(24) L. 1. ff. de noxalibus actionibus.

(25) Vicat. Voce — Noxa.

quei servi, che aveano partecipato al furto, o di soddisfare al derubato pagando la stima della lite come se il furto fosse stato commesso da un uomo libero (26). Queste regole avean luogo quando al padrone non era rimproverabile alcuna complicità nei delitti dei servi; poichè se egli poteva redarguirsi come complice, non si liberava più col dare il servo in espiazione, ma doveva anche la pena del proprio delitto (27).

Le stesse azioni, che si danno a vindicare e proteggere la proprietà, erano accordate al padrone per mantenere i suoi diritti di dominio sui servi (28).

Si conosceva il furto del servo come di ogni altra proprietà (29); e la previdenza dei giureconsulti e legislatori fu sottile nel trovare ed applicare le regole della responsabilità di coloro che consigliavano, ajutavano la fuga dei servi, o soccorrevano ai servi fuggitivi (30). E poichè il pregio dei servi consisteva nelle virtù dell'animo, come nella valenzia del corpo, dovette il Pretore accordare azione ai padroni contro quelli che corrompendo la moralità del servo il rendevan meno utile al padrone, e ne facevano meno preziosa la proprietà (31).

La ubbidienza del servo al padrone era illimitata. Tantochè la necessità dell' ubbidire fu molte volte di scusa ai servi nei delitti ad essi comandati (32). Grave delitto pei servi sarebbe stato il denunziare le colpe de' padroni, meno che nelle cose di stato per salvare da imminente pericolo la Repubblica; il che poteva meritar loro la libertà, come è fama che l'avesse Vindicio rivelando la cospirazione de' giovani patrizii a favore de' Tarquini (33). Fu anzi diritto pubblico romano che non potessero torturarsi i servi per scuoprire i delitti dei padroni (34), mentre potevano assoggettarsi a tortura a favore de' padroni anche per cause pecuniarie, se questo mezzo reputavasi spediente a scuoprire la verità (35).

(26) L. 1. ff. Si familia furtum fecisse dicatur.

(27) L. 1. §. 1. 2. ff. Si familia furtum fecisse dicatur.

(28) L. 12. ff. ad L. Aquiliam.

(29) L. 10. 11. 12. Cod. de furtis et servo corrupto.

(30) L. 6. §. 2. ff. de Lege Fabia de Plagiariis. Tot. tit. Digest. de fugitivis. e L. 1. ff. de servo corrupto.

(31) ff. de servo corrupto. Cod. de furtis et servo corrupto.

(32) L. 2. §. 1. ff. de noxalibus actionibus. L. 130. ff. de Reg. Juris.

(33) Tit. Liv. II, 3-6.

(34) Tacit. Annal. III, 47.

(35) L. 9. ff. de quaestionibus.

Non riconoscevano le leggi nè matrimonii, nè parentele dei servi (36), sicchè poteva il padre naturale essere servo del figlio, o il figlio del padre; e se ne trovano esempii anche nei responsi dei giureconsulti (37). Poco di consolazione offerir poteva la religione alle persone di condizione servile, poco essendovi che si riferisse alla sollevazione dell'animo nelle goffaggini del gentilesimo. Sembra poi che i severi padroni diffidassero della esaltazione dei sentimenti proni alla religione, e reputassero buona regola di famiglia lo insinuare che il padrone prega per tutti. Tali sono almeno i precetti di Catone sul buon reggimento delle famiglie servili destinate alla coltivazione delle terre (38).

§. II. *Origine della Servitù.*

Plinio attribuisce la origine della servitù ai Lacedemoni (39), forse perchè la più spietata servitù che si sia mai conosciuta fu lungamente in pratica nella repubblica di Sparta (40). Ma senza fallo la servitù è più antica, e si confonde colle origini delle umane società: fu conosciuta da quasi tutte le genti, e s' introdusse generalmente per le stesse cagioni. Nella semplicità della vita pastorale si conosceva la servitù (41), e le società di famiglia, che precederono le società civili, avean servi e clienti (42).

Presso tutte le genti la servitù fu la sorte dei vinti. Nell'infanzia delle umane società il senso della ingiuria era vivissimo, ed il desiderio della vendetta tanto potente da far tacere le voci della umanità. Il nemico cessava di esser uomo, e quanto poteva farsi di forza a danno de' nemici pareva degno di lode. Il perdonare le offese, il dissimulare caritatevolmente le ingiurie, il distinguere la legittima difesa del proprio diritto dalla vendetta, erano idee peregrine, e direi quasi sconosciute nei primi periodi delle umane società.

(36) L. 6. *ff.* ad L. Juliam de Adulter. L. 1. §. 2. *ff.* Unde cognati.
(37) L. 33. *ff.* ad L. Aquiliam.
(38) Cato. De re rustica. Cap. 143, parlando della *Villica* o come noi diremmo massara o fattoressa dice: « Rem divinam ne faciat neque mandet, qui pro ea faciat, injussu domini aut dominae. Scito dominum pro tota familia rem divinam facere.
(39) Plin. Hist Nat. VII, 36. Servitium invenere Lacedemonii.
(40) Xenophont. De Repub. et Leg. Lacedemon. p. 137.
(41) Genesi. Cap. XII, 16.
(42) Genesi. XIV, 14. XXXII, 6.

Quindi pareva fosse diritto l' uccidere anco il nemico che più non resiste ma chiede pietà. Supposto questo diritto era naturale il trarre la conseguenza che serbando in vita i vinti, questi dovessero vivere pel vincitore ed essergli servi. Con questo ragionamento gli antichi sostenevano legittima la servitù dei captivi, o sia dei presi in guerra (43); e poichè l'uso di tutte le genti approvava queste ragioni, fu detto che la servitù era sancita dal gius delle genti (44). Furon tanto persuasi i Romani di questa ragione di guerra, che risguardavano per morti civilmente e caduti in servitù quelli dei loro cittadini, che erano ritenuti captivi dai nemici (45), mentre non credevano venisse il minimo pregiudizio allo stato civile delle persone dalla servitù di fatto, a cui uno poteva esser ridotto dalla violenza dei privati o dei ladri (46).

Si è dipoi creduto che la sapienza di sommi legislatori inventasse questo diritto delle servitù pel bene dell' umanità; dacchè dando ai vincitori un motivo di serbare in vita i vinti, pareva si dovesse riparare a molte inutili crudeltà. Ma non occorre cercare tanto sapienti motivi alle pratiche dei tempi più rozzi dell'umanità contro ogni storica verosimiglianza.

Acquistati i servi colla guerra, parve egualmente giusto che chi era padrone del servo lo divenisse anco della prole che generava. Solo perchè nelle generazioni umane non abbiamo altra certezza naturale che della maternità, stabiliron le leggi che dallo stato della madre non da quello del padre giudicar si dovesse servile la condizione della prole (47). Era servo il figlio d' una serva, libero il figlio di donna libera (48). Se la scostumatezza conduceva il servo nel letto geniale della donna libera, non per questo la prole che derivava era servile, come d' altra parte se il padrone o altra libera persona avea commercio carnale con una serva, la prole che ne proveniva nasceva in servitù e spettava al padrone del ventre materno (49).

Per favorire la libertà fu poi stabilito, che se la madre diveniva libera prima di partorire, nascesse libera la prole concepita in stato

(43) Isidor. Etimolog. Seu. Origin. Lib. IX, Cap. IV, §. 13. Lib. V, Cap. VI, XXVII, §. 32.

(44) L. 4. §. 1. ff. 1. de Statu hominum.

(45) L. 1. L. 12. L. 24. ff. de Captivis et postlim,

(46) L. 24. L. 27. ff. de Captivis et postlim,

(47) L. 19. L. 24. de Statu hominum.

(48) Instit. Lib. I, Tit. III, §. 4.

(49) L. 6. ff. de adquir. rer. domin.

di servitù (50). Alla prole concepita da donna libera non poteva recar pregiudizio la condizione servile, alla quale si fosse ridotta la donna prima di partorire (51). Estendendosi il favore di queste due massime si concluse per regola, che nasceva libero quello la cui madre o al tempo della concezione, o al tempo del parto, o durante la gestazione fosse stata libera (52).

Guerra e generazione erano i modi originarii e naturali di acquistar dominio sopra gli uomini ed averli servi. Essi venivano riconosciuti dal gius di tutte le genti. Ma vi è ella stata tra i Romani una servitù volontaria? L'uomo libero poteva egli mettere in commercio la propria libertà?

Io per me credo, che per l'antico diritto Romano si possa rispondere negativamente con tutta sicurezza. Quanto più orrida era la servitù, tanto meno poteva venire in pensiero di alienare la propria libertà. Non si può concepir prezzo che compensi lo stato di uomo libero, quando colla perdita della libertà si perde ogni diritto e la capacità per fino di acquistarne. Si può concepire che la ignoranza, il bisogno di protezione, o la mancanza di mezzi di sussistenza costringan l'uomo a farsi cliente di un protettore, ma non a costituirsi in servitù (53). Ma nella clientela sebbene il cliente debba al patrono ossequio, fedeltà, soccorso di opere, o di danaro, ha però dei diritti a ricevere soccorso, protezione e difesa. Le regole della correspettività governano questo contratto. Il quale se pone il cliente in soggezione del Patrono, lo lascia però di egual condizione di tutti gli altri nella civil società, nè lo riduce mai alla civile nullità dei servi. I Romani avevano clienti e servi. I primi erano in dependenza volontaria, ma i secondi eran retti dalla forza, si trovavano in quello stato per caso di fortuna, non pel proprio volere.

L'uomo libero poteva locare l'opera propria, ma non vendere la sua persona. Se infingendosi servo si lasciava vendere, poteva reclamare la sua libertà, nè il compratore ingannato poteva pretendere da lui il prezzo (54). Questo diritto dava luogo a delle frodi. Perocchè accadeva talvolta che ad oggetto di lucrare il prezzo alcuno accordavasi con un finto padrone per esser venduto, divi-

(50) L. 4. §. 2. ff. de Statu hominum.
(51) L. 4. §. 2. ff. de Statu hominum.
(52) L. 4. §. ult. ff. de Statu hominum.
(53) Montesquieu. Esprit des Lois. Liv. XV, Chap. 6.
(54) L. 7. ff. de liberali caussa.

sando poi di scuoprire il proprio stato, reclamare la libertà e frodare il compratore di buona fede. Ma i Pretori Romani gli negarono in pena della frode il diritto di reclamare la libertà; vollero che rimanesse servo e servi generasse i figli, se aveva compiti gli anni venti allorchè fece il fraudolento contratto. Questa severissima disposizione dovè intendersi sempre strettamente nel copulativo concorso dell'età maggiore di anni venti, della frode per partecipare del prezzo, e della buona fede del compratore (55). Ma nel concorso di tutti gli estremi fu estesa alle femmine come ai maschi (56). Era questa la sola causa civile per la quale l'uomo nato libero poteva esser ridotto in privata servitù.

Furono acerbissime in vero le antiche leggi sui debitori: dacchè era al creditore permesso ridurre il debitore insolvente a servirlo e lavorare per lui, obbligandolo alle opere che si esigevano dai servi. Le leggi gli accordavano persino il diritto di castigare gl'ignavi, e di esercitare sul debitore ridotto a questa misera condizione tutti i rigori della domestica disciplina (57). Tuttavia i miserabili *Addicti* o *Nexi*, così chiamavansi i debitori ridotti in potere del creditore, non perdevano lo stato di uomini liberi, potevano invocare l'autorità de' magistrati e delle leggi, sovente il popolo prendeva parte per loro e validamente li proteggeva (58). Il perchè definendo il loro stato può dirsi che servivano, ma non eran servi (59).

Di pari condizione può dirsi che fosse il cittadino riscattato dalla servitù, sinchè non aveva sodisfatto del prezzo del riscatto il suo redentore (60); perocchè era dato a questi il diritto di tenerlo in pegno e di esigerne servizio (61).

Di gran pericolo per la libertà de' privati cittadini fu l'uso del carcere privato presso i Romani. Intese a ripararvi la legge Fabia

(55) L. 1. ff. quibus ad libertatem proclamare. L. 21. ff. de Statu hominum. — ARNAUD. Dissert. Juris Civili de his qui se partecipandi pretii caussa etc. esamina benissimo tutti i testi. — RAMOS DEL MANZANO. De venditione liberi hominis comment. p. 202. in Thes. Meermann. Tom. VII. Spiega la difficil legge 23 ff. de liberali caussa.

(56) L. 3. ff. quibus ad libertatem proclamare.

(57)

(58) TIT. LIV. II, 22-28.

(59) A. GELL. XI, 18. — QUINT. Inst. Orat. V, 10. VII, 3.

(60) L. 2. L. 15. Cod. de Postliminio reversis. — CUJAC. Ad L. 4. Cod. Lib. VIII, Tit. 51. p. 1243. 1244. Tom. IX.

(61) L. 2. Cod. de Postlim. revers.

collo statuir pene a quelli, che ne usavano inverso i cittadini (62). E vi provvide anco il Pretore coll' interdetto *de libero homine exhibendo*, dato a chiunque del popolo per domandare, che fosse prodotto in pubblico l' uomo libero che sospettavasi sostenuto privo di libertà nella casa di qualche cittadino (63). Le pene per altro ai tempi di libera repubblica per gli attentati contro la libertà individuale erano pecuniarie (64). Fa mestieri credere, che ai principii di Roma l' abuso del potere domestico fosse grandissimo, dacchè vediamo notato negli storici che il primo carcere pubblico fu fondato sotto Anco Marzio.

§. III. *Dei modi con i quali cessava la servitù presso i Romani.*

Il padrone del servo poteva sciogliello dalla servitù e dargli stato di cittadino. L' atto col quale lo liberava solennemente dal suo potere dicevasi manumissione, e si faceva in antico per tre modi solenni, — *Per vindictam* — *per Censum* — *per Testamentum* (65). La manumissione dipendeva in tutto dalla volontà del padrone; il servo non avea diritto di esigerla, siccome non poteva rifiutarla (66). Non so persuadermi di fatto che potesse valere pel servo la regola *Beneficium invito non datur*, come alcuni pretendono (67), onde autorizzarlo a far valere il suo dissenso dalla volontà del padrone che intendeva di manometterlo. Perchè sebbene la manumissione si solesse fare con animo di beneficare, pure talvolta anco usavasi per disfarsi di un servo cattivo e rifiutarne il dominio (68). Ora è certo che ognuno che è padrone può rifiutare il dominio delle cose sue, e sarebbe una gran contradizione giuridica, che il servo considerato come cosa avesse persona a contradire a quello che il padrone faceva in forza del dominio. Non si vede ragione sulla quale appoggiare il motivo giuridico del dissenso del servo. Perocchè è certo, che esso non avea un diritto civile agli alimenti in verso il padrone, per conservare il quale potesse pretendere di durare in servitù. Di ciò ci fanno certi le leggi che assicurano potere

(62) L. 6. §. 2. ff. ad L. Fabiam.
(63) L. 1. L. 3. §. 1. 9. ff. de homine libero exhiben.
(64) L. 1. L. ult. ff. de Lege Fabia de Plagiariis.
(65) L. 2. §. 24. ff. de Origine Juris. — Cic. In Topic. 1.
(66) Ant. Fabr. Jurisprud. Papinian.
(67) R. Fornerii. Rerum quotid. Lib. IV, Cap. 4 in Thes. Otton. Tom. II.
(68) Cujac. Ad Cod. Lib. VII, Tit. 5. p. 893. Tom. IX.

il padrone abbandonare il dominio del servo, come si può aver per derelitta ogni altra proprietà (69), e regolano le conseguenze di questa derelizione di dominio.

Alla validità ed efficacia della manumissione richiedesi il libero volere del manumissore, ed il pieno dominio sulla persona del servo. Sono nulle le manumissioni coatte pel timore delle ire popolari (70); sono nulle le manumissioni di chi non ha il dominio pieno, e non può pretendere di pregiudicare ai diritti degli altri coll' estinguere il subietto della proprietà, comunque offra la stima del servo che vuol manomettere (71).

Ciò premesso veniamo a spiegare brevemente le forme antiche delle solenni manumissioni, e dichiararne gli effetti.

Se il padrone ordinava al servo di farsi scrivere nel Censo tra i cittadini, esso era libero. Fu dubitato tra gli antichi se acquistava lo stato quando i Censori leggevano solennemente le tavole censuali, o se la libertà si conseguiva tosto che per ordine del padrone scrivevasi il servo tra i cittadini (72). Questo modo di manumissione, usato ai tempi di repubblica, cessò nell' Imperio (73).

La manumissione per *Vindictam* consisteva nella dichiarazione della volontà presente ed attuale emessa davanti al magistrato, che avea l' azione della legge di far libero il servo. Nè condizione, nè sospensione di tempo potevano modificare la manumissione, che dovea esser pura ed attuale (74). È da credere che fosser determinate le formule, colle quali il padrone esprimeva la sua volontà (75). I riti, che accompagnavano questa manumissione, esprimevano la libertà che il manomesso acquistava di andare e stare dove gli piaceva, l' abbandono dell' antico stato servile e la nuova vita che acquistava (76). Mi pare per altro probabile, che anco ai tempi di repubblica fosse già diversità di formule e di riti per

(69) L. 31. §. 1 ff. de Noxalibus Act. L. 8. §. ff. pro derelicto. L. 2. ff. qui sine manumissione.

(70) L. 9. L. 17. ff. qui et a quibus manumissi liberi non fiunt.

(71) L. 19. L. 20. ff. qui et a quibus manumissi liberi non fiunt.

(72) Cic. De Orat. I, 40.

(73) Vilelmi a Laon. De manumiss. servor. p. 363-365 in Supp. Poleni Thes. Ant. Grevii. Tom. III.

(74) L. 1. ff. de Statuliber. — Fest. Voce Statuliber.

(75) Brissonius. De Formulis. Lib. VIII, p. 827.

(76) Vilelmi a Laon. De Manumis. servorum. p. 365. 366. Tom. cit. — Cujac. Observ. V, 13. — Fornerius. Select. Lib. I, Cap. 5 in Thes. Otton. Tom. II.

queste manumissioni, e la saviezza romana si fosse affrancata dal rigore della giurisprudenza formularia. Ciò si argomenta dal diverso modo, con che gli scrittori i più accurati nel raccogliere le cose antiche descrivono le manumissioni *per vindictam*. Senza entrare in dispute inutili e nojose, riferisco in nota i testi più notevoli per chi si diletta di antichità (77).

Tanta era l'autorità dei testamenti presso i Romani, da considerarli nelle cose di famiglia efficaci quanto le leggi nelle cose pubbliche. Però bastava che il cittadino romano dichiarasse libero il servo nel suo testamento, perchè questi per sola virtù della legge domestica del padre di famiglia che moriva acquistasse libertà, senza bisogno di compier riti o fare atti perchè fosse dichiarato il suo stato (78).

La manumissione per testamento doveva essere come ogni altra liberalità del testatore concepita con parole dirette ed imperative; nè poteva cadere sul servo che non fosse appartenuto al testatore, o all'erede od altra persona dalla quale il testatore a titolo di benefizio potesse chiedere la manumissione di un servo (79).

I tre modi di solenne manumissione dichiarati conferivano piena, giusta ed irretrattabile libertà (80). Il manomesso diveniva cittadino romano (81), benchè rimanesse in inferior condizione, e si reputasse inabile agli oneri della repubblica (82). Il manomesso era un uomo nuovo rispetto alla legge civile diverso dall' antico servo. Non potevasi perciò pretendere da lui l'adempimento delle promesse che avesse fatte nello stato di servitù, nè esiger pagamento di obbligazioni che in stato servile avesse contratte (83).

Neppure le promesse fatte al padrone per conseguire la libertà potevano dare titolo ad agire poi che la libertà era stata data. Il perchè i padroni, che volevano assicurarsi della fedeltà del servo a prestar loro delle opere dopochè avesse ottenuta la libertà, ricorrevano al compenso di fargliene fare promessa giurata nell'atto della manumissione, confidando nella potenza del vincolo religioso

(77)
(78) Brissonius. De Formulis. Lib. VII, p. 698.
(79) L. 9. Cod. de Testament. manumissione.
(80) Vilelmi a Laon. De Manumiss. servorum. p. 353-365. Tom. III cit. — Sigon. De Antiq. Jur. Roman. Lib. I, Cap. 6. Lib. II, Cap. 14.
(81) Ulpian. Fragm. Tit. I, §. 8. — Gaji. Instit. Lib. I, Tit. 1. §. 2.
(82) Sigon. Loc. cit.
(83) L. 98. §. 8. ff. ed solutionibus. L. 14. ff. de obligat. et act.

del giuramento. L'obbligazione meramente religiosa, che nasceva dalla promessa giurata (84), fu poi sostenuta dall' autorità del Pretore, che per l'adempimento di questa dava azione (85). Meglio provvedevano a sè i padroni, che profittando della benevolenza, che eccitava l'atto della manumissione, stipulavano contestualmente le opere che volevano fosser loro prestate. Questa stipulazione contestuale alla manumissione reputavasi fatta coll' uomo libero, avea le conseguenze di civile contratto; ma non sfuggì ai Pretori ed ai sapienti giureconsulti quanto potevansi i manumissori abusare facilmente della loro posizione per estorquer promesse gravissime alla libertà che l' uomo veramente libero non avrebbe consentite. Vedremo in seguito con quanta prudenza fosse regolato nel secol d' oro della giurisprudenza romana questo articolo.

Oltre i modi solenni di cessar la servitù, furono in uso dei modi meno solenni. Consistevano questi o nel dichiarar per lettera, o tra amici la volontà di far libero il servo; nell'ammetterlo alla mensa trattandolo da figlio, e dimostrare col fatto l' intenzione di averlo per uomo libero. Pare per altro che revocabile fosse la libertà in sì fatta maniera conferita nei tempi di repubblica (86), nè fosse ben certa la condizione civile di quelli, che in tal guisa acquistavan libertà piuttosto di fatto che di diritto (87).

Ai servi chiamati a libertà si facevano radere i capelli, e donavasi un berretto, del quale ornati seguivano i funerali del testatore che li avea liberati, o recavansi al tempio della Dea Feronia negli altri casi di manumissione (88). L' uso di questo berretto di lana di forma semiovale ad esprimere la rigenerazione dell' uomo che diveniva libero, fu seguito da tutto il popolo romano alla morte di Nerone (89), e da altri popoli o sciolti dalla dominazione di un tiranno, o salvati dal pericolo di veder ridotta in servitù la

(84) L. 20. L. 25. ff. de Jurejurand.

(85) L. 2. L. 7. ff. de oper. libert. L. 1. ff. de bonis libert.— Cujac. Ad Lib. VI, Cod. Tit. III, p. 589. 590.

(86) Vilelmi a Laon. De Manumiss. servor. p. 362. 386. Supplem. Poleni. Thes. Antiq. Grevii. Tom. III. — Ferdinan. de Retes. Excursum. Analect. Lib. III, Excur. II, in Thes. Otton. Tom. V.

(87) Cujac. Observ. XVIII, 20.

(88) Panciroli. Var. lect. Lib. II, Cap. 221. in Thes. Juris. Attic. Rom. Heinn. Tom. II. — R. Fornerius. Lib. IV, Cap. 5. in Thes. Otton. Tom. II.

(89) Sveton. In Nerone. Cap. ult.

patria (90). Vi sono poi molti ancora che ricordar possono l' uso di questo simbolo nei furori della francese rivoluzione. Se questi erano i modi pei quali il servo del cittadino romano acquistava libertà e stato, era poi determinato anco come il cittadino romano, che preso in guerra dai nemici della repubblica diveniva loro servo e perdeva lo stato di uomo libero e cittadino, nella sua patria riacquistar potesse cittadinanza e libertà.

Tornando in patria coll' animo di riprendere il suo stato il cittadino recuperava tutti i suoi diritti. Si fingeva di più che non fosse mai stato servo, ed il ritorno ai primitivi diritti aveva effetto retroattivo (91). Questo gius dicevasi dritto di Postliminio, era antichissimo in Roma, e ricevuto pure nella consuetudine delle altre genti (92). Sicchè si è questionato se derivasse dal gius delle genti o dal civile; ma pare sensatissima la dottrina del Bartolo (93), che distinguendo nel Postliminio le finzioni del riacquisto dello stato col ritorno in patria, attribuisce le prime al diritto civile, deriva il secondo dal gius delle genti (94). L'effetto retroattivo accordato al Postliminio fece sì, che non si aprissero le successioni dei cittadini fatti servi dai nemici, nè rimanessero sciolti dalla potestà i loro figli; ma il passaggio del dominio, e lo stato de' figli rimanessero in sospeso sino al ritorno del cittadino, o finchè per la di lui morte in stato di servitù non era escluso il possibile caso del Postliminio (95).

Onnipotente era la finzione del Postliminio per l' effetto che si reputassero ritenuti dal cittadino reduce i diritti: non valeva però a far credere conservato il possesso, nè cessato di correre il tempo delle prescrizioni, o acquistato i benefizii che dipendono dall' effettiva prestazione dei servigi militari. Nelle cose, che si reputano piuttosto di fatto che di diritto, inefficace era la finzione. Tuttavia

(90) Vilelmi a Laon. De manumiss. servor. p. 414. Tom. III cit. — Panciroл. Op. cit. Lib. II, Cap. 22.

(91) L. 12. §. 6. L. 16. L. 20. ff. de captivis et postlimin.

(92) L. 4. ff. de captiv. et postlim. — Cujac. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 51. p. 1240. E. Tom. IX.

(93) Bartol. In L. nec utilem 20. N.° 6. ff. ex quibus causis majores.

(94) De Retes. Opuscolor. Lib. VI, Cap. 3. p. 283. in Thes. Meerman. Tom. VI.

(95) L. 12. §. 1. 3. L. 22. §. 2. ff. de captivis et postlimin. L. 3. L. 4. Cod. de postlimin. reversis. — De Retes. Opusc. Lib. VI, Cap. 2. p. 278. Cap. 8. p. 291. in Thes. Meerman. Tom. VI.

si trovaron rimedii perchè l'utilità del Postliminio non fosse neppure in questo ristretta (96).

Godevano il benefizio di riacquistare lo stato con tutti i diritti i cittadini romani appena rientravano nel territorio della repubblica o di Stato amico, purchè avessero l'animo di rimanere e di riprendere i loro diritti (97). In qualunque modo fosse loro riescito sottrarsi al potere dei nemici il Postliminio era sempre accordato (98). Ma se erano stati redenti da un privato, non sentivan gli effetti del Postliminio prima di avere soddisfatto all' obbligo, che loro correva, d' indennizzare del riscatto il redentore (99). Era poi negato il Postliminio ai vili, che disertando le patrie bandiere eransi recati ai nemici e ridotti da quelli in servitù (100).

Stabilita poi la pace tra le due nazioni, se il trattato non provvedeva alla vicendevole restituzione dei captivi, restavano essi servi, nè potevano pretendere Postliminio fuggendo dai loro padroni e tornando in patria (101). Così il dritto nato dalla guerra veniva confermato dalla pace e riconosciuto dalle nazioni.

Non è inutile qui far menzione di un' altra dottrina di gius delle genti conosciuta dall' antichità. Se una nazione si doleva che alcun cittadino avesse violati i suoi diritti, poteva darglisi in espiazione il cittadino che l' aveva offesa, e venir questi ridotto in servitù (102). Esso perdeva il suo stato civile allorchè veniva consegnato alla nazione lesa: ma se questa contentandosi della dimostrazione dell' animo di soddisfare il rimandava, poteva esser questione se egli tornando in patria recuperasse il suo antico stato civile. Pare che nell' antichità le opinioni fosser divise, e che il cittadino reduce avesse bisogno di un privilegio per venire riabilitato, qualora fosse stato accettato in espiazione ed avesse alcun poco servito (103).

Sollevata colla speranza del Postliminio la condizione dei captivi, rimase costantemente ferma nella giurisprudenza romana la massi-

(96) L. 19. ff. ex quibus caussis majores. — De Retes. Opuscol. Lib. VI, Cap. 11. p. 298. 299. Cap. 12. p. 300. 301.

(97) L. 5. prin. L. 26. ff. de captivis et postlim.

(98) L. 26. ff. de captivis et postlim.

(99) L. 19. ff. de captivis et postlim. L. 2. Cod. de postlim. reversis.

(100) L. 19. §. 4. 7. 8. ff. de captivis et postlim.

(101) De Retes. Opuscol. Lib. VI, Cap. 5. p. 285.

(102) Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Ch. 21. §. 4.

(103) L. ult. ff. de Legationibus. L. 4. ff. de captivis et postlim. — De Retes. Opusc. Lib. VI, Cap. 1. p. 275. 276.

ma, che nello stato di servitù essi non potessero riguardarsi come uomini liberi, aventi l'esercizio dei civili diritti. Sicchè furono costantemente inabili a disporre delle cose loro; nè la finzione del Postliminio potè dare efficacia civile dopo il loro ritorno in patria alle disposizioni che avesser fatto nel tempo della captività (104). Morendo in servitù si apriva la successione intestata, e si rendeva manifesto che il cittadino era morto civilmente allorchè fu ridotto in servitù. Ciò importava annullazione del testamento che avesse fatto in libero stato. Ma la legge Cornelia verso la fine del VII secolo di Roma (anno 673 circa) sostenne i testamenti dei cittadini che cadevano in servitù e morivan captivi, volendo si fingessero morti in libero stato prima di esser presi dai nemici (105).

§. IV. *Del Gius-Patronato.*

Gli uomini, che dalla condizione di servi venivano ad acquistare stato per la manumissione, avean debito naturale di ossequio e di gratitudine inverso il manumissore. Il quale non più dovean temere come padrone, ma doveano onorare e coltivare come Patrono. Per lo più prendevano il suo nome, e formavano un'appendice di sua famiglia. Si poneva in loro la massima fiducia dai patroni; ed i morali ufizii di reverenza, di consiglio, di soccorso al bisogno eran considerati come obbligazioni morali dipendenti dal benefizio della manumissione, che non s' intendevano mai tolte quando anche il manumissore avesse rinunziato al Gius-Patronato (106). L'agire contro a questi uffizii era ingratitudine, per la quale concedevasi al patrono di reclamare il gastigo dell' ingrato, che poteva essere a sua richiesta allontanato da Roma e confinato nella Campania (107).

Per l' ossequio che i liberti, tale era il nome dei manomessi, dovevano al patrono, non potevano senza farsi debitori d' insigne in-

(104) De Retes. Opusc. Lib. VI, Cap. 8. p. 291. ove spiega egregiamente le Leggi 7. 12. *ff.* de jure codicillorum, e p. 292 ove confuta la intelligenza data dal Baldo alla Leg. ult. *ff.* de Testam. Militum in Thes. Meerman. Tom. VI.

(105) L. 22. prin. L. 18. L. 11. 12. *ff.* de captivis et postlim. — Cujac. Ad Salv. Julian. Diges. Lib. 62. in L. 22. *ff.* de captivis et postlim. p. 113. Tom. VI. — De Retes. Opusc. Lib. VI, Cap. 14. p. 302. in Thes. Meerman. Tom. VI.

(106) L. 11. *ff.* de oper. libert.

(107) Cujac. Observ. X, 33.

gratitudine portarsi accusatori contro il patrono (108), muover contro di lui azione famosa, o condurlo in giudizio senza venia del Pretore (109); avean per di più scusa dal testimoniare contro il patrono (110).

I debiti di riverenza e di amorevolezza si estendevano ai figli ed alla moglie del patrono. In questa parte dei doveri morali è ben difficile porre maggiore squisitezza nel definirli di quella che usarono i giureconsulti (111) ed i Pretori.

Ma le leggi assicuravano anche ai patroni dei diritti utili, come quello degli alimenti in caso di bisogno, ed il diritto di succedere al liberto, che moriva senza figli o non li faceva eredi (112). Furon regolati questi diritti utili del Gius-Patronato sino dai tempi di repubblica dal Gius Pretorio. Il quale però li trovò già stabiliti nella consuetudine, e dandovi regola intese a conservare la libertà dei liberti, mentre assicurava le ragioni dei patroni (113). Vengono dallo stesso diritto pretorio le azioni Faviana e Calvisiana, colle quali si revocano le alienazioni, che il liberto può aver fatte per frodare il patrono dei diritti che la legge gli assicurava (114).

Questi diritti di gius patronato erano considerati come beni differenti dal resto del patrimonio, nè formavan parte dell'universo gius a cui succedeva l'erede del patrono (115). Essi passavano dal patrono nei suoi figli, purchè non li avesse espressamente diseredati, e si potevano acquistare anco astenendosi dalla eredità paterna, siccome poteva la diseredazione preservare il diritto al gius-patronato (116). Così il gius-patronato, come il gius dei sepolcri, era diritto di famiglia differente dall'eredità, da potersi avere separatamente. Nè mi trae in diversa sentenza l'osservare non pochi responsi i quali stabiliscono che nè l'emancipazione nè l'adozione in altra famiglia pregiudicano ai diritti dei figli del patrono (117) di aver

(108) L. 2. 5. 6. *ff.* de obsequiis parentibus et patronis prestandis.

(109) L. 4. §. 1. *ff.* de in jus vocando.

(110) L. 4. *ff.* de testibus.

(111) L. 2. 5. 6. *ff.* de obsequiis parent. et patron. prestand. L. 19. *ff.* de Jur. Patron.

(112) L. 17. L. 6. L. 3. §. 10. L. 19. L. 20. *ff.* de bonis libert.

(113) L. 1. *ff.* de bonis libert.

(114) Cujac. Ad lib. VI, Cod. Tit. 5. p. 597. 598.

(115) L. 4. L. 17. L. 24. *ff.* de jure patronat. L. 16. §. 4. L. 12. L. 10. *ff.* de bonis libertor.

(116) L. 38. *ff.* de bonis libert. L. 6. §. 6. *ff.* de operis libert. L. 10. *ff.* de bonis libert.

(117) L. 39. L. 42. *ff.* de bonis libertorum. L. 6. §. 7. 8. 9. *ff.* de oper. libert.

dopo di lui il gius-patronato. Perocchè non è improbabile che coteste equissime decisioni dei giureconsulti dipendano dall' estensione dei principii di equità, coll' ajuto dei quali i Pretori intesero a preservare i diritti del sangue, allorchè l' emancipazione o l' adozione avean tolti i diritti civili nella famiglia naturale.

Ho voluto avvertire all' indole giuridica di beni differenti che aveano i diritti patronali, perchè da quest' avvertenza dipende l' utilità forense dello studio dei titoli del Digesto relativi al gius-patronato.

Di diversa natura erano le opere fabrili, che nell' atto della manumissione si facevan promettere dai liberti. Il diritto che in tal modo acquistavasi, perocchè dipendente dalla stipulazione e non dall' indole del gius-patronato, era un diritto in nulla differente dagli altri diritti che per contratto si possono acquistare; formava parte dell' eredità del patrono, e passava con quella anco negli eredi estranei (118). Intanto la giurisprudenza si occupò di queste stipulazioni con particolar cura, in quanto si sentì il bisogno di proteggere la libertà dei manomessi.

Il liberto non era in alcun modo soggetto alla disciplina domestica del patrono (119), aveva il libero esercizio della sua industria anco in concorrenza col patrono (120), nè dovea opere manuali se non le avea specialmente promesse (121); poteva sperare gli alimenti ridotto all'indigenza (122); e se dovea ossequio, avea diritto a protezione. Il perchè come si dava contro i liberti l' azione per castigarli della ingratitudine, era provvisto che sentisser pregiudizio nei loro diritti i patroni immemori di loro ufficio (123).

Il diritto di patronato si acquistava in premio della manumissione, si avea sulla persona del liberto, non però sopra i figli che generava dopo la conseguita libertà e che nascevano ingenui, benchè per la ignobiltà dell' origine si chiamassero libertini sino

(118) L. 4.6.9. ff. de oper. libert. — CUJAC. Ad Cod. Lib. VI, Tit. 3. p. 589. 590. Tom. VII. — Ad Julian. Digest. Lib. LII, in L. 24. ff. de oper. libert. p. 347. Tom. VII.

(119) L. 38. ff. de oper libert. L. 20 in fin. ff. eodem. L. 18. ff. de alim. legat.

(120) L. 2. L. 18. ff. de jure patronat. L. 11. ff. de obsequiis parentib. et patron. prestan. L. 45. ff. de oper libertorum.

(121) L. 31. ff. de oper. libert.

(122) L. 5. §. 1. ff. de jure patronat. L. 33. ff. de bonis libert. L. 18. ff. de oper. libert.

(123) L. 14. ff. de bonis libertorum.

dai tempi di Appio Ceco, nè si reputassero capaci degli onori della repubblica (124).

Quelli che avean libertà diretta dal testamento del loro padrone dicevansi *Liberti Orcini*, perchè era passato al regno dei morti il loro manumissore e patrono.

§. V. *Transizione.*

Fornita la esposizione del più antico diritto romano sulla servitù personale, conviene esaminare adesso quale in pratica vigesse la condizione dei servi a seconda dei tempi nei primi sette secoli dell' era romana. Intorno a che richiamati i lettori alle cose già discorse nella prima sezione del terzo capitolo del primo libro di quest' opera, studieremo di esser brevi nelle cose che restano a dire, siccome specialmente attenenti a questa materia.

§. VI. *Uso e condizione morale dei servi nei primi cinque secoli di Roma.*

Fu lode degli antichi Romani lo attendere all' avanzamento dell' agricoltura, ed il libero cittadino, che usciva ai debiti tempi valoroso contro i nemici, sapeva nel resto dell' anno coltivare le terre, siccome a questa cura attendevano eziandio i patrizii. Il sopraintendere alle cose domestiche provvedendo al bisognevole della famiglia, tenendo minuto conto delle entrate, aggiustando alla condizione delle terre il modo delle coltivazioni, e studiando di trarre da poco terreno il massimo profitto, facendo esatta ragione di quello che costava ad ottenerlo, era scienza degna del patrizio, assai ben conosciuta a Roma. Le cognizioni pratiche raccolte e ben ordinate nei libri *de Re Rustica* di Catone, e che dipendono da più antiche tradizioni, sono oltre le testimonianze degli storici una riprova dell'antico sapere dei Romani in fatto di agricoltura. Il quale ad onta della variazione de' costumi, avvenuta in peggio negli ultimi due secoli della repubblica e nel primo dell' Impero, non si estinse mai affatto, ma ebbe sempre apologisti sommi, che fecer buona prova contro il vano dire degli oziosi, unendo la teoria all'esempio. Il perchè non è da maravigliare se i giureconsulti del secondo secolo dell' Impero seppero dettare sul prezzo delle cose e sulla de-

(124) Sveton. In Claud. Cap. 24. — Wilelmi a Laon. Op. cit. p. 409.

finizione e la stima delle rendite regole tanto precise da potersi invidiare dai migliori tra gl' inglesi economisti.

Ora finchè si mantennero i costumi della repubblica romana è da credere che i servi lavorassero insieme coi padroni, e potessero esser trattati presso a poco con quella famigliarità ed amorevolezza, che suole usarsi ancora dai contadini possidenti di Toscana, che assumono in ajuto ed a convitto uno o due garzoni per le più gravi faccende del loro piccolo podere. Nutrito e provveduto di tutto dal padrone nulla affatto avea di proprio il servo; poteva temere il gastigo più o meno acerbo secondo i suoi meriti, e la maggiore o minore propensione dei padroni all' ira; ma non avea da temere in pratica la crudeltà gratuita, dacchè il continuo famigliar conversare alimenta le simpatie, e la strettezza delle cose patrimoniali e l' uso del lavoro rimuovono dai vizii, che sogliono esser cagione delle soverchierie de' maggiori inverso i sottoposti. Certamente il senso di esser re in famiglia, che secondo le antiche idee voleva significare il poter far tutto impunemente, fu negli antichi padri di famiglia romani. Però l' ubbidienza cieca ed assoluta fu richiesta dai servi, siccome il volontario incontrare ogni rischio pel padrone. Ma questi stessi abiti, cui si dovean conformare i servi, riescivano pure cause di confidenza e di affezione, sendo titoli di merito pel servo, argomenti di potenza pei padroni.

Se le regole dell' analogia persuadono questo antico stato della servitù nei secoli della virtù romana, autorevoli tradizioni lo confermano. Tra queste non ultimo luogo è da assegnare alla pratica di celebrare nella festa di Saturno l' antica eguaglianza degli uomini, trattando da eguali in quella festività i servi, cui anco ministravano a mensa (125).

§. VII. *Influenza che la mutazione de' costumi ebbe nella sorte dei servi nel VI e nel VII secolo di Roma.*

L' incremento della grandezza romana nel sesto secolo di Roma recò aumento di servi ed aggravio di servitù, massime per quelli, che furon destinati alla coltivazion delle terre.

Si figuri il lettore in mezzo ad una tenuta di terre una gran casa, che i Romani dicevano *villa* e noi diremmo *fattoria* o meglio *masseria*; nella quale stavano oltre tutti gl' istrumenti del fondo i

(125) Orazio. Lib. II, Satir. VII. — Seneca Epist. 47. — Macrob. Saturnalia I, 7.

servi che doveano lavorare la terra. I quali nutriti e vestiti dal padrone eran destinati al lavoro come opranti, senza aver ragione d'interesse, che li muovesse a lavorar meglio o peggio, o ad unire alla materialità della fatica l'industria. Guidati a piccole truppe al lavoro da altri servi ad essi preposti, non altro stimolo aveano che il timore delle battiture; ed il lavoro si assicurava coll'obbligarli al silenzio, e vigilare contro ogni sollievo morale. Niun bisogno li chiamava mai alla città, perocchè a tutto era provvisto nella villa, nella quale pare fossero anco i mestieri necessarii per tutte le occorrenze della famiglia servile. Il conversare dei servi tra loro era molto temuto, non solo come pregiudicevole al lavoro, ma anco come pericoloso pei consigli di ribellione o di fuga, che prender si potevano. Le regole del vitto erano a seconda dei bisogni del lavoro, a ragione più o meno forte secondo che la stagione era più o meno propizia all'esercizio della fatica. Il potere dei gastighi, siccome la direzione dei lavori e l'amministrazione del bisognevole per la famiglia, era rimesso al servo preposto a tutti che dicevasi *Villico*.

I buoni ed intelligenti padroni desideravano che costui pure avesse poche occasioni di praticare nella città; fosse ben costumato alle cose di campagna; disapprovandosi assai quei ricchi proprietarii, che preponevano all'agricoltura i servi stati ad essi compiacenti nei loro vizii ed usati alla corruttela di Roma (126).

Questa pratica della coltivazione per grandi tenute riducendo i servi a lavorare come i giumenti senza partecipare ai consigli dell'industria, raffrontata all'uso di coltivare poca terra insieme col padrone associandosi alle sue vedute, fu un grande aggravio di servitù. Ma il dipendere da altri servi, anzichè dall'impero immediato del padrone, dovette essere grave non solo per la umiliazione, ma eziandio per le crudeltà maggiori, che si ebbero a soffrire. Son note infatti le orribili sevizie che si praticarono (anno 619 e 653 circa) sui servi di Sicilia, dai quali fu mossa la prima guerra servile (127). Nè queste si dismisero mai, nè le ribellioni dei servi per la sevizia non dei padroni, ma dei conservi ad essi preposti, si cessaron mai di temere (128).

(126) Cato. De Re Rustica. Cap. 5. p. 57-59. 104. 143. — Columella. De Re Rustica I, 8.

(127) Diod. Sicul. Excerpta ex lib. XXIV, §. 598. 599. Tom. II. — Tit. Liv. Epitom. LVI, LVIII, LIX.

(128) Diod. Sicul. Excerpta. ex Lib. XXXIV, XXXVI, p. 528. 530-537. Tom. II. — Cic. In Verrem. De suppliciis. Part. I. — Florus. Lib. III, Cap. 12. §. 10. Cap. 19. Cap. 20.

Le grandi tenute crebbero sempre negli ultimi tempi della repubblica e nei primi dell' Impero, vedendosi sensibilmente diminuire il numero degl'ingenui addetti alla coltivazione delle terre(129). Ma sbaglierebbe a partito chi stimasse essersi a poco a poco le cose ridotte a tale in Italia, che le terre non fossero coltivate da altri, che da mani servili. Abbiamo menzione di piccoli proprietarii, che coltivavano da sè e locavano l' opera loro tanto nella decadenza della repubblica, che nei primi secoli dell' Impero (130). Recherò in seguito le prove pei tempi posteriori.

La deduzione delle colonie tra gli altri buoni effetti avea pur quello di mantenere un numero di piccoli proprietarii per necessità curanti dell'agricoltura. Ma la condizione dei piccoli possessori, esposti alle ruberie delle famiglie dei servi ed alle soverchierie che col mezzo di quelle potevano i gran proprietarii esercitare, divenne anche essa infelice nei tempi torbidi della repubblica. Sicchè le continue vessazioni obbligavano taluni a disfarsi della loro proprietà, e crescevano i lati-fondi (131). I quali nell' ottavo secolo di Roma, e così nel primo dell' Impero, erano tanti, che Plinio potè esclamare *Lati fundi Italiam perdidere* (132).

Mi do a credere pertanto che ad eccezione di pochi virtuosi, notevoli per questo che si allontanavano dall' uso comune, tra il finire della repubblica Romana e l' Impero dei Cesari la maggior parte delle terre si affidasse alla gran cultura dei servi, e proprietarii coltivatori non ne rimanessero che pochi e poveri in Italia (133). Sdegnava infatti il liberto di Cicerone recarsi alle sue tenute a sopraintendere all' agricoltura (134); nè le creature di Augusto, cui furon distribuite delle terre, si recarono ai loro possessi. Tanto

(129) Tit. Liv. VI, 2.— Sveton. In Augusto. Cap. XLII, 5.— Tacito. Annal. Lib. IV, §. 27.

(130) Sigonius. De antiq. Jure. Civ. Rom. Lib. II, Cap. 6, ne reca le prove. Si può aggiungere Varro. De Re Rustica I, 17. « Omnes agri coluntur hominibus servis aut liberis aut utrisque. Liberis, aut cum ipsi colunt, ut plerique paupercoli cum sua progenie; aut mercenariis, cum conducticiis liberorum operis res majores, ut vindemias ac foenicia administrant: iique quos oberatos nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia, atque Ægipto, et in Illirico complures ».

(131) Appiano Alessandrino. Guerre Civili I, sul principio.

(132) Plin. Hist. Natural. Lib. XVIII, Cap. 7.

(133) Varro. De Re Rustica. Loc. cit.— Columella. De Re Rustica. I, nella introduzione al tutto da vedersi.

(134)

era ormai l' amore delle delizie cittadine (135). Non tutti i servi eran destinati all'agricoltura. Molti si rivolsero ai mestieri, che esercitavano a profitto dei padroni. Il ricco romano avea quasi tutto il bisognevole alla vita ed al lusso dai suoi servi. Altri destinavansi al commercio, alla negoziazione. La condizione di questi era la più onesta di tutte, dacchè univa al grande utile del padrone un grande avvantaggiamento della condizione del servo. Il quale sempre nullo davanti al diritto civile, avea per lo più dal padrone un assegnamento o un capitale ad amministrare, che dicevasi *Peculio*, del quale teneva l'amministrazione contrattando coi terzi. Questo peculio era occasione d' immischiarsi negli affari, prender parte al commercio, conciliarsi la benevolenza degli uomini liberi, e far quasi le parti di uomo libero, sebbene ad intero vantaggio del padrone. Era condizione comune di tutti i servi di poter stipulare a vantaggio del padrone, di poter ricevere beneficenze o per atti tra i vivi, o per atti di ultima volontà, che si acquistavano al padrone. Ma i servi ai quali il padrone assegnava un capitale da amministrare erano nella più facile occasione di recare al padrone il vantaggio degli acquisti, meritando così la sua benevolenza e forse anco quella degli estranei. Sa bene ognuno difatti quanto il maneggio degli affari anche a quelli che nulla vi possono per sè acquistare torni in aumento di considerazione, concilii degli amici, e possa anco far trovare de' benefattori. Quanto più crebbe la grandezza di Roma, tanto divenne maggiore l'uso di affidare peculii ai servi, di stipulare per mezzo dei servi, di onorare i padroni di eredità o di legati chiamando legatarii ed eredi i servi. Non vi è quasi titolo nelle Pandette, nel quale non si ragioni del modo di acquistare, o di conservare diritti per mezzo delle persone dei servi.

L'incremento della gentilezza de' costumi fece destinare molti servi all'esercizio delle arti liberali, all'uffizio di Notari, e di Scribi, per servire alla lieta vita dei padroni, che gradivano le delizie della musica, le rozze buffonate della scena, o il lusso delle librerie (136). Non suole esser mai troppo misera la condizione degli uomini che sono agli altri strumento di diletto o di piacere. Perocchè quanto si attiene al benessere fisico suole ad essi concedersi largamente. Ma posti in grado di conoscere tutti i vizii di co-

(135)
(136) Pignorius. De servis. p. 1135-1191.

loro, cui sono obbligati a servire, o devon sentire grave l'abiezione di loro stato, o venir condotti a quell'abolizione del senso morale che suole esser nei ciechi ed invidiosi ammiratori delle ricchezze o dell'arte di sperderle nel vizio.

La morbidezza del vivere ed il lusso dei conviti, che andarono crescendo negli ultimi tempi della repubblica, crebbero oltremodo i bisogni del cittadino romano di aver servi unicamente destinati a prepararagli i piaceri della mensa, a provvedere al culto della sua persona, o a far prova di sua ricchezza stando pronti ai suoi cenni (137). Era fasto dei Romani escire accompagnati da molti servi. Fu anco bisogno di sicurezza; dacchè l'avere tante persone devote e pronte ad ubbidire rendeva i facinorosi proni alle violenze, per assicurarsi dalle quali faceva mestieri aver modo di respingerle. Le leggi di Silla contro le violenze attestano il conosciuto bisogno della repressione; ma gli storici, e meglio le orazioni e le lettere di Cicerone, fanno chiaro quanto fosse grande l'audacia di tutto osare nei ricchi, che aveano a disposizione il braccio dei servi.

In tanta moltitudine di servi destinati agli uffizii domestici, e che dicevansi servi ministeriali, ogni padre di famiglia stabiliva una gerarchia, giovevole ai preposti, dannosa a quelli che dovevano sottostare ad altri servi (138). Ma generalmente pel benessere materiale la condizione dei servi ministeriali era migliore dei rustici. Essi meglio nutriti (139) godevano del lusso e dell'abbondanza dei padroni (140), potevano facilmente coltivare le felici doti dell'ingegno (141), avean lode e pregio per le bellezze di che li avea donati la natura (142). Adoperati dai figli di famiglia ad ingannare il padre, dagli uomini scostumati a servire tristi amori,

(137) Pignorius. Loc. cit.

(138) Th. P. Phrisii. De oper. servorum p. 1327.

(139) L. 99. ff. de Legatis.

(140) Pignorius. Loc. cit. — Arnaud. De Jure Servorum.

(141) Sveton. De Illustribus Grammaticis. — De Claris Rethoribus. — I più antichi grammatici e retori di Roma furono di condizione o di origine servile. La loro virtù meritò la libertà dai padroni. I quali anco dall'interesse potevano esser mossi a coltivare gl'ingegni: di che giova ritenere in prova le seguenti parole di Svetonio: « Pretia grammaticorum tanta, mercedesque tam magnae ut constet Lutatium Daphnidem, quem Lenaeus Melissus per cavillationem nominis Πανὸς ἄγημα dicit, ducentis millibus nummum Quinto Catulo emptum, ac brevi manumissum; L. Apulejum ab Efficio Calvino equite romano praedivite quadringenis annuis conductum multis edocuisse ». De illust. Grammat. Cap. III.

(142) Arnaud. De Jure Servorum.

eran strumenti al disordine nelle famiglie, dovendo essi stessi partecipare alla corruzione, dacchè questa offeriva il più facile modo di alleggerire la servitù. Di che non altra prova occorre recare oltre le commedie di Plauto e di Terenzio, le poesie erotiche del secolo di Augusto, ed il *Satiricon* di Petronio; documenti della depravazione delle famiglie romane, cominciata dopo la grande affluenza dei servi greci a Roma, ed andata sempre aumentando.

Il vizio stabiliva tra i padroni ed i servi una familiarità abituale, che demoralizzava senza alleggerire il peso della servitù; dacchè per quanto possa esser grande la docilità di quelli che si studiano compiacere le voglie di un vizioso, pure è tale la feroce intolleranza di ogni più piccola traversia nei beati del secolo, da render sempre misera la condizione di chi li deve servire. Il che se avviene in tempi in cui la legge non ammette alcuna padronanza dell'uomo sull'uomo, molto più doveva aver luogo quando accordavan le leggi la padronanza sui servi. Si citano difatti esempii di somma sevizia per leggerissimi motivi; e fu notato eziandio da quelli che vider le cose da vicino che la somma familiarità andava congiunta al sommo disprezzo (143).

Ma la virtù è un bisogno pel reggimento delle famiglie, che fa sentire il suo impero eziandio nei tempi in cui le male consuetudini dei facoltosi darebbero a credere bandita dalla società ogni morale giustizia e cessato ogni pudore. Gli uomini eziandio scostumati senton bisogno di aver servitori probi e fedeli in cui confidare per l'economico della casa, da distinguersi dai vili strumenti de' piaceri o del fasto. L'amor delle lettere, il desiderio di ornare la mente di belle immagini, o di fatti storici non sono incompatibili colla massima corruzione dei costumi, potendovi essere tra le diverse maniere di grandezza il lusso delle lettere umane. I bisogni della vita civile fecer necessaria la cultura dell'ingegno nel sesto e nel settimo secolo di Roma tanto agli agitatori di plebe, quanto alle persone di miglior consiglio. Si tolsero dai servi i maestri ai cittadini romani (144), e tra i servi si prendevano i fedeli amministratori delle cose patrimoniali (145), si sceglievano i segretarii, e spesso anco i tutori pei figli. Insomma il cittadino romano trovava nella famiglia servile i mestieri, le professioni liberali, le persone di fiducia, gli strumenti della dis-

(143)
(144) Pignorius. Loc. cit.
(145) Th. Phrisii. De Oper. servor. 1328-1330.

solutezza, le braccia alle soverchierie ed alla agricoltura, che gli occorrevano all' utile ed alle delizie della vita.

Non so se meritar possa fede ciò che Ateneo riferisce, che vi furono a Roma dei ricchi possessori di ventimila servi (146): ma con non improbabile calcolo si può ritenere, che un ricco avesse almeno quattrocento ministeriali (147), e in tutto almeno quattro o cinquemila servi (148).

La diversità della distinzione rendeva in pratica molto differente la condizione dei servi; ma rispetto al diritto erano tutti eguali, tutti egualmente soggetti allo stesso dominio, ed egualmente nulli in faccia alla legge (149).

La vigoria del corpo poteva fare sperare ai servi rustici di esser chiamati nelle strettezze della repubblica a prender le armi, ed acquistar così libertà. Quelli addetti alle lettere, alla direzione degli affari economici, o meritevoli della fiducia dei padroni, la meritavano facilmente, e restavano per lo più nelli stessi ministerii amici fedelissimi dei loro patroni (150). Ma il vizio, delle vedute d' interesse, il disegno di crescere i mezzi alle soverchierie facevano anco largheggiare la libertà ai servi di costumi perditissimi, che nel nuovo stato di libertini erano piaghe della repubblica (151).

(146) Athenæus. Deipnosof. VI, p. 272. « Hic Lareutius inter fatus ». Atqui, o bone Massuri, probe nosti; Romanos, inquit, quamplurimos servos possedisse, ex illisque permultos habuisse mancipiorum et decem millia et viginti, atque etiam plura, non quaestus et proventus gratia, qua spe Nicias Graecorum ditissimus servos comparabat; verum magna ex parte, ut Romanorum cuique comitum anteambulonum et asseclarum ingens numerus ».

(147) Meiners. Storia della Decad. dei costumi e della lingua dei Romani. Tom. I, p. 233. Ediz. di Firenze del 1817. Trad. dal Tedesco.

(148) Plin. XXXIII, 10.

(149) L. 5. prin. ff. de Statu hominum: servorum quidem una est conditio.

(150) Sveton. De Claris Rethoribus. De illustribus grammaticis.

(151) Dyonis. Halicarn. IV, p. 274 ivi dopo aver descritto il buon uso delle manumissioni negli antichi tempi prosegue « At non ita nostro tempore, sed talis est rerum confusio, et sic ad sordes et ignominiam degeneravit Romanorum probitas, ut nonnulli e latrociniis parietum perfossoribus, prostitutionibus, omnibusque aliis sceleribus pecunia collecta libertatem redimant: alii conscii dominis et socii veneficiorum, homicidiorum, facinorumque tum contra Deos, tum contra rempublicam susceptorum, eam gratiam ab illis recipiant: quidam ideo manumittuntur, ut acceptum e publico frumentum mestruum, et si quae aliae liberalitates egenos cives conferuntur a principibus, dent his a quibus facti sunt liberi: alii per herorum

§. VIII. *Opinioni dei Filosofi sulla Servitù al cadere della Repubblica Romana.*

Così tutta la severa disciplina domestica degli antichi romani andò rovinando negli ultimi due secoli della repubblica (152) senza prò della umanità. Imperocchè l'asprezza dei crudeli trattamenti durò sempre ad essere generale, e dette cagione alle guerre servili (ann. 681-683), nelle quali si tenne dai servi la stessa disciplina dei romani eserciti, e si contrastò vigorosamente la vittoria (153).

Intanto però le nozioni del diritto naturale giunsero a maturità, e nelle menti dei Saggi s'ingenerò la persuasione, che vi era un gius protettore della umanità indipendentemente dalle leggi civili (154). La servitù era considerata come un caso di fortuna degno della commiserazione degli uomini (155).

La storia romana offeriva ricordi di servi condotti dalla Grecia, che dimostrandosi maggiori della sventura avean serbata la dignità umana nei ceppi, ed erano stati di gloria ai padroni, che rendendo loro la libertà aveano inteso correggere la colpa del fato, e ritornarli ad una condizione da cui non sarebbero mai dovuti decadere. Polibio e Terenzio servi dovettero essere argomenti di riflessione pei padroni romani, da invitare a più alto concetto sul rispetto che devesi alle vicissitudini della fortuna (156). Non si poteva ignorare, che i migliori tra i filosofi della Grecia avean trattato umanamente coi servi (157); e se severissime erano state le dottrine di Aristotele sul diritto di ridurre i deboli a servitù (158),

levitatem, gloriam inde captantium: scio qui tota servitia testamento libera esse jusserunt, ut benignitatis laudem ferrent post obitum, et funus suum deduceretur magna pileatorum frequentia, in qua pompa erunt, ut a scientibus accepi, recens dimissi a carcere, malefici mille supplicia commeriti etc.

(152) Cic. De Republica. Lib. V, in prin.

(153) Appiano Alessandrino. Guerre civili. I. — J. Caesar. De Bello Gallico. I, 40. — Tit. Liv. Epitom. XCIV, XCVI, XCVII. — Vell. Patercolo. II, 30. Sarebbero periti in queste guerre da centomila servi ribellanti.

(154) Ved. Lib. I, Cap. III, Sez. 1.

(155) Cic. De Officiis I, 13. — Vedasi inoltre il discorso che Dionisio mette in bocca a Servio Tullio. IV, loc. cit. ed altri discorsi di Livio — questi discorsi chiariscono almeno il modo di pensare delli storici.

(156) Aul. Gellio. Rammenta diversi filosofi Servi Noct. Act. II, 18.

(157) Diog. Laert. De vita et moribus philosophorum. Aul. Gell. loc. cit. — Seneca Epist. 107. Idem. De Beneficiis. III, 22.

(158) Aristot. Politicorum I, 3. 4.

più miti e piene di esitazione erano le sentenze di Platone (159); ed era un fatto imponente la gran mitigazione della servitù operatasi coll'incremento della civiltà nella più nobile delle città della Grecia, voglio dire in Atene (160). Splendidi esempii di fedeltà e di affezione offerirono i servi ed i liberti ai buoni padroni e patroni (161), siccome spietato governo delle fortune degli uomini liberi fecero i liberti dei malvagi cittadini, che si arricchirono delle sostanze dei proscritti (162).

Insomma al cadere della repubblica Romana molti argomenti si offerivano a riflettere sulla condizione dei servi per limitare il potere dei padroni, ed adattare coi bisogni della disciplina domestica i debiti della morale giustizia. Ma più gravi discussioni occupavano le menti; maggiori pericoli invitavano ad altre riflessioni. Sicchè ad altri tempi fu rimesso il chiarire meglio il diritto naturale rispetto ai servi, ed introdurre notabili miglioramenti nella condizione servile.

§. IX. *Augusto pensa rimediare ai mali.*

Poichè la fortuna di Cesare Ottaviano e la somma depravazione de' Romani assoggettarono di fatto al potere di un solo la Romana Repubblica, venne in animo di costui, che senza avere il coraggio e lo ingegno dei Gracchi, di Mario o di Giulio Cesare, non era stato men tristo cittadino di alcuno di loro, di mutare persona, e prendendo consigli da Principe riordinare lo stato in modo, che sorgessero a nuova vita le antiche virtù romane e si godessero tuttavia nella pace i benefizii della cresciuta civiltà. Il riordinamento delle famiglie fu tra le più gravi cure del principe di Roma. Difatti le severe rogazioni sugli adulterii e gli stupri, gli eccitamenti al matrimonio ed alla procreazione della prole, e le pene del celibato e dell'orbità, le rinnovate leggi suntuarie massime pei conviti, eran connesse nella mente di Augusto alla stessa veduta politica di riordinare la famiglia. Da queste vedute pure fu mosso Augusto nell'occuparsi dei servi e dei libertini; dacchè la esperienza de'suoi tempi avea mostrato di quanto turbamento all'ordine

(159) Plato. De Legibus III.

(160) S. Petitus. Leges Atticae Lib. II, tit. 6. In Jurisp. Attic. Rom. Heinn. Tom. III.

(161) Plin. VII, 36. — Valer. Maxim. Lib. VI, Cap. 8. — Seneca. De Beneficiis. III, 23. e seg.

(162) Plin. XXXV, 18.

domestico e pubblico erano stati gli uomini di condizione o di origine servile.

La subordinazione in famiglia, il decoro nelle azioni pubbliche, la deferenza ai maggiori di età, il lento procedere per gradi a meritare la cittadinanza romana o ad avere gli onori, il rispetto abituale degli ordini inferiori dei cittadini per gli ordini superiori, eran fondamenti e garanzie dell' abituale morale pratica dei Romani antichi, che Augusto con leggi e misure governative intendeva dopo quasi due secoli di disordine ritornare in osservanza (163). Il pensiero di Augusto fu anco il voto dei filosofi e la regola dei buoni Imperatori sino alla traslazione della sede imperiale a Costantinopoli. Però le leggi che egli propose e fece accettare col nobile intendimento di riordinare la famiglia, furon tenute in osservanza nei migliori tempi dell' Impero Romano, ed accolte col debito plauso dai giureconsulti. Noi a questo luogo ci proponiamo di esporre quelle sole che riguardano i servi.

§. X. *Legge Elia Senzia.*

La legge Elia Senzia rogata nel 756 intese a porre riparo ai mali che venivano dall' abuso delle manumissioni, ed a regolare secondo lo spirito dell' antica costituzione romana la condizione dei manomessi (164).

Ai minori di anni 20 fu tolta la libera facoltà di manomettere tanto inter vivos, che per atti di ultima volontà, dichiarandosi nulle le manumissioni fatte contro la proibizione della legge (165). Fu tuttavia contemplato che anco i minori di anni venti potevano aver giuste cause di manomettere alcuni dei loro servi, sicchè una proibizione assoluta sarebbe riescita durissima. Il perchè regolando il diritto di cui si stimava pericoloso lasciar libero l' esercizio ai minori di venti anni, fu stabilito che dovessero far palese la causa della manumissione al pretore e suo consiglio, ed avutane l' approvazione manomettessero *per vindictam* (166).

La giurisprudenza si dovette poi occupare nel determinare le giuste cause per le quali poteva farsi la manumissione. E poichè

(163) Ved. Lib. I, Cap. III, Sez. 1.
(164) Ant. Augustin. De Legibus et Sctis.
(165) Gaii. Tit. VI, N. 4. — Sveton in Augusto. Dione Cassio. LV.
(166) L. 9. e seg. *ff.* de Manumissis vindict.

dall'esposizione di queste ne vien schiarimento allo spirito della legge, non inutile stimo il ripetere quello, che di più notevole si legge nelle Pandette. Eran giuste cause i debiti di gratitudine inverso il servo che avea salvato il padrone da un pericolo (167); la cognazione naturale col servo non solo nei primi gradi di linea retta o obliqua, ma anco negli ulteriori (168); l'onesto desiderio del matrimonio (169); la gratitudine inverso la nutrice, l'educatore, o il pedagogo (170); il desiderio di eleggere il servo procuratore ai propri affari (171); il debito di soddisfare alle condizioni colle quali si era acquistato il servo (172), o di adempire alle volontà dei testatori. Le giuste cause eran da conoscersi e valutarsi dal pretore e suo consiglio, cui incombeva ricercare se fossero vere in fatto ed oneste, nè fosse di pretesto ad occultare le turpitudini, dalle quali poteva venire nei giovani il desiderio di manomettere (173). Tuttavia la legge non determinava tassativamente le giuste cause di manumissione, ed era sulla giustizia della causa rimesso qualcosa all'arbitrio (174), siccome vi fu diversità di opinioni (175). Il figlio di famiglia minore di venti anni per la manumissione di servi peculiari non avea bisogno dell'approvazione del consiglio del pretore bastandogli il consenso del padre (176).

La manumissione distruggendo una proprietà rendeva più povero il manumissore e poteva far mancare il pagamento ai suoi creditori. D'altronde la manumissione fatta dal padrone del proprio servo era di natura sua distruttiva della servitù, nè poteva ritrattarsi come si ritratterebbe una alienazione fatta in frode dei creditori. Fu perciò mestieri che la legge Elia Senzia specialmente provvedesse all'interesse dei creditori in questo caso, cui non poteva estendersi l'editto generale del pretore intorno alla revoca delle cose che si fanno in frode.

(167) L. 9. ff. de Manumissis vindict.
(168) L. 11. L. 12. L. 13. L. 20. §. 3. ff. de Manumissis vindict.
(169) L. 14. L. 20. §. 2. ff. de Manumissis vindict.
(170) L. 13. L. 14. ff. de Manumiss. vindict.
(171) L. 13. ff. de Manumiss. vindict.
(172) L. 16. §. 1. L. 20. prin. L. 15. prin. ff. de Manumiss. vindict. L. 19. L. 20. ff. de Manumissionibus.
(173) L. 16. pr. ff. de Manumiss. vindicta.
(174) L. 15 ff. de Manumiss. vind.
(175) L. 25. ff. de Manumiss. vindicta.
(176) L. 16. ff. de Manumissionibus.

La malizia può trovare motivi d' interesse anco negli atti di natura loro liberali, quali erano le manumissioni. Ma prescindendo anco da straordinarie frodi, l' utilità dei diritti di gius patronato, che conseguitavano la manumissione, suggeriva come partito prudente al padrone oberato il manumettere i servi in frode de' creditori, dacchè i diritti differenti del gius patronato non cedevano a vantaggio dei creditori, come i diritti di dominio sui servi (177).

La legge Elia Senzia adunque volle che le manumissioni fatte in frode dei creditori, se al mal consiglio corrispondeva l' effetto di lasciare i creditori senza pagamento, fossero inefficaci, e la libertà acquistata per esse si ritrattasse (178). Nasce il diritto dal bisogno di provvedere ai creditori. Però qualunque fosse il fraudolento consiglio del manumissore, se per caso mancava l' effetto ed i creditori dai beni del manumissore ottenevan pagamento, non si poteva parlare di revocare la libertà (179). Per la stessa ragione nel revocare la libertà per soddisfare ai creditori si procedeva nella misura del bisogno, cominciando dalle più recenti manumissioni, e risalendo secondo l' ordine dei tempi alle più antiche sino alla completa soddisfazione dei debiti (180).

La legge richiede oltre il danno l' estremo del mal consiglio, o della frode. Reputasi in frode quegli, che conosce la propria insolventezza, o sa di ridursi insolvente per effetto delle manumissioni (181). Sebbene le manumissioni testamentarie fosser colpite dalla legge Elia Senzia egualmente che le manumissioni per atti tra i vivi, e soggette alle stesse regole, sicchè si revocassero quando vi era e danno e frode (182); pure in pratica venivano più facilmente impedite pel solo danno. Difatti se l' eredità non era solvente non trovava erede; rimaneva deserto il testamento; restavano di niun vigore le disposizioni che conteneva, e però inefficaci le manumissioni (183) fatte nel testamento dal testatore.

La legge Elia Senzia fu applicata dai giureconsulti a guarantire non solo i crediti, ma anco i diritti eventuali ai quali si poteva far frode (184). Nè il favore della libertà fu ragione di recedere

(177) L. 40. ff. de oper. libert. e vedi sopra.
(178) L. 5. L. 7. L. 8. ff. qui et a quibus Manumissi.
(179) L. 1. Cod. qui manumitt. non possunt.
(180) L. 22. ff. qui et a quibus Manumissi.
(181) L. 23. L. 10. ff. qui et a quibus Manumissi.
(182) L. 5. ff. qui et a quibus Manumissi. L. 5. Cod. de testam. Manumis.
(183) L. 12. Cod. de testam. Manumiss.
(184) L. 26. L. 27. ff. qui et a quibus Manumissi.

dal sommo rigore de' principii (185). Anco alla mala causa del fisco fu accordata la protezione della legge Elia Senzia contro le manumissioni che potevano frodarla (186).

§. XI. *Legge Giulia degli Adulterii.*

Altra frode, che si poteva fare colle manumissioni, fu tolta dalla Legge Giulia degli Adulterii. Questa legge permetteva nelle questioni di adulterio sottoporre a tortura i servi per averne la manifestazione dei delitti della padrona. Ora poteva venir fatto nell'apprensione di un giudizio di adulterio di manomettere i servi, onde togliere all'accusatore questo mezzo di pruova, perocchè pel diritto romano che vigeva ai tempi di Augusto nessuna persona libera poteva essere torturata. A riparare a queste frodi la legge Giulia proibì ed invalidò le manumissioni dei servi addetti alla donna, che faceva divorzio, nei sessanta giorni che susseguivano il divorzio (187) destinati a deliberare sull'accusa di adulterio, e poi che l'accusa era intentata. Di questa legge pure i giureconsulti mantennero sempre rigorosissima interpretazione (188).

§. XII. *Dei servi manomessi in pena.*

Provvide anco la legge Elia Senzia alla coercizione de' liberti ingrati inverso i padroni (189), e volle i servi manomessi per cattiveria fossero di pessima condizione, nè potessero acquistare la cittadinanza romana. Difatti era cosa veramente deplorabile negli ultimi tempi della repubblica il vedere tra i cittadini de' manomessi, i quali o erano stati marcati come fuggitivi o ladri nel tempo della servitù, o sottoposti a battiture per nequizie commesse, o venivano liberati di servitù dal padrone che disperava correggerli di loro nequizia (190). Secondo la legge Elia Senzia i servi per siffatte ca-

(185) L. 5. Cod. de testament. Manumissione.

(186) L. 11. L. 15. prin. ff. qui et a quibus Manumis. L. 5. Cod. qui manumit. non possunt.

(187) L. 3. Cod. ad L. Jul. de Adulter. — Hoffmann ad L. Juliam de Adulteriis.

(188) L. 12. 13. 14. ff. qui et a quibus Manumis. — Cujac ad L. 3. Cod. ad L. Jul. de adulter.

(189) Cujac. Observ. XXI. 6.

(190) Dyon. Halicarn. IV, p. 271.

gioni manomessi erano ridotti alla condizione dei dedltizii (191), privi di testamentifazione e di tutti i diritti civili che dipendevano dallo stato di cittadino romano, cui non potevano mai aspirare (192).

§. XIII. *Fiscalità di Augusto.*

Non si tralasciò finalmente da Augusto la occasione d'imporre un balzello, dacchè sottopose alla vigesima le manumissioni (193).

§. XIV. *Legge Fusia Caninia.*

Notava Dionisio d'Alicarnasso come bisognosa di regola la fastosa generosità de' Romani di manomettere molti servi per testamento, onde aver lode di pietà dal pubblico che vedeva l'immenso stuolo de' manumessi seguire il feretro del defunto. Fu provveduto anche a questo sotto Augusto colla legge Fusia Caninia rogata probabilmente nel 751 (194). La quale limitava il numero dei servi che potevano per testamento manomettersi in proporzione di quelli che si aveano, a niuno poi concedendo di manometterne più di cento per numerose che fossero le famiglie servili (195).

§. XV. *Legge Giulia Norbana.*

L'Impero di Tiberio (anno di Roma 767-790) può riguardarsi come una continovazione di quello di Augusto rispetto alle leggi. Perocchè per quanto si tenessero in poca osservanza le leggi buone e si procurasse con cavillazioni di remuovere gli ostacoli alla tirannide, tuttavia affettava Tiberio di regolarsi coi principii di Augusto, nè quanto alle massime si fece autore di novità (196). Si attribuisce tuttavia a Tiberio il regolamento della condizione dei manomessi per modi meno solenni. La loro libertà pare fosse fino a quel tempo revocabile, e così piuttosto di fatto che di di-

(191) De Retes. Lib. III. Excurs. IV. in Thes. Otton. Tom. V.

(192) Cujac. Ad Cod. Lib. VII, Tit. 5. p. 893. Tom. I. — De Retes Excursum Analect. Lib. III, Excurs. 4. in Thes Otton. Tom. V.

(193) Jul. Caes. Bulangerus. De tribut. et vectigal. Pop. Rom. Cap. 11. in Thes. Antiq. R. Grevii Tom. VIII.

(194) Heinn. Antiq. Rom. Lib. I, tit. VII, §. 1.

(195) Fragm. Ulpiani. Tit. I, 24. — Paul. Recept. Sent. IV, 13. — Wilelmi a Laon. De Manumiss. Servor. p. 377.

(196) Tacit. Annal. I, 4.

ritto (197). La legge Giulia Norbana riconobbe irretrattabilmente liberi i manomessi in modo meno solenne; ma li pose nella condizione dei Latini, privi della fazione del testamento, e di tutti i diritti proprii al cittadino romano, sicchè si diceva di loro che vivevano come uomini liberi e morivano come servi (198). Questa differenza di condizione durò per le persone di origine servile anche quando la cittadinanza romana fu estesa a tutti gl' ingenui, ossia uomini nati liberi, dell' Impero (199). Tuttavia i libertini della condizione dei *Latini Giuniani* eran di miglior sorte de' *dedititii*, perchè potevano sperare di giungere per gradi alla cittadinanza (200).

§. XVI. *La contradizione tra le leggi ed i costumi aumenta i mali.*

Durando sotto gl' imperii di Augusto, di Tiberio, di Cajo, di Claudio e di Nerone lo stesso lusso e gli stessi disordini delle famiglie, che erano stati negli ultimi tempi della repubblica, dovettero durare anco gli stessi costumi quanto all' uso e trattamento dei servi. Sennonchè la sospettosa tirannide, che non si asteneva da alcun illecito modo di penetrare i segreti delle famiglie, accoglieva volentieri le delazioni de' servi contro i padroni, e coll' estensione che dava al titolo di lesa Maestà rendeva ai padroni temibile la vendetta dei servi (201). Si vider poi sotto gl' imperii di Claudio e di Nerone alcuni libertini dominare l'Imperatore e lo Stato, arricchirsi delle spoglie dei nobili e patrizii (202); altri avere onori e fortuna, e venir anco celebrati dai poeti e dalle pompe popolari per la compiacenza nel prostituire i loro corpi ai signori del mondo (203). Insomma in un tempo in cui muovevasi guerra dagl' Imperatori a quanto vi era di nobile e di generoso, si offrivano più casi di favorevole fortuna ai vili di nascita e di animo, che agli onorati cittadini.

(197) Ved. sopra p. 150.

(198) De Retes. Excurs. Analect. Lib. III. Excurs. 3. in Thes. Otton. Tom. V. — Gravina. De ortu et progressu Jur. Rom. Lib. III, Cap. XXII.

(199) Cujac. Ad Cod. Lib. VII, Tit. 6. p. 894-896. Tom. IX.

(200) Gravina. Loc. cit Cap. XXII.

(201) L. 7. ff. ad L. Jul. Majestat.

(202) Plin. XXXIII, 10, Dion. Cass. LVIII, 14.

(203) Dion. Cass. LXII, 13. LXIII, 13. ove sono descritte le nozze di Nerone con Sporo, e si dà conto delle poesie che furon fatte per augurar prole. Idem LXIV, 2.

Però ad onta che le leggi mantenessero la distinzione degli ordini, l'osservazione de' fatti istruiva tutti della instabilità delle cose umane; non essendo da disperare di grandezza a chi nasceva in stato servile, nè da confidare nella fortuna per chi avea ricchezza e nobiltà. D'altra parte il prestigio della gloria de' maggiori non ne poteva imporre al popolo, che vedeva molte antiche famiglie patrizie cadute in indigenza (204), nè poteva esser molto sentito dai nobili stessi, conscii delle abjezioni alle quali o la indigenza, o il desiderio di adulare riducevali quotidianamente (205). Benchè proibiti dalle leggi si fecer frequenti i matrimonii tra nobili persone e donne di condizione libertina; più frequente ancora fu il prendersi invece di mogli delle liberte in concubine; e queste unioni di minor dignità di faccia alla legge rendevano almeno più sperabile la felicità domestica, siccome assicuravan meglio la devozione della donna al patrono che la prendeva concubina, di quello non facessero le nozze con persone di pari grado, facilmente dissolubili pel divorzio (206).

Questa contradizione fra le leggi ed i costumi se in qualche caso poteva fare obliare ai padroni l'arroganza per procurarsi fidi amici fra i servi, di che si ebbero nobilissimi esempii (207), in generale poi dovea accender l'odio tra i diversi ordini, aumentando le crudeltà ed il disprezzo dei padroni pei servi, le vendette di questi inverso di quelli (208); sicchè fu proverbio che tanti si aveano nemici, quanti si aveano servi (209).

La libidine svergognata delle matrone romane condusse di frequente i servi nei loro letti (210). La corruzione dei maschi fece in questi tempi frequente il vizio contro natura, al quale pare che i più belli tra i servi si prestassero senza troppo scrupolo e senza vergogna loro o dei padroni (211). Pochi Imperatori furono franchi da questo vizio, del quale si parla dagli scrittori come fosse un'ordinaria maniera di amare.

(204) Tacit. Annal. Lib. I, §. 75. — Dion. Cass. LXI, 17.

(205) Dion. Cassio. LIX, 7. LXI, 17.

(206) Ved. Digestis de Concubinis.

(207) Tacit. Annal. XIII, 44.

(208) Seneca. Epist. 2.

(209) Seneca. Epist. 47. Deinde ejusmodi arrogantiae proverbium jactatur: totidem esse hostes. quot Servos.

(210) Tacito. VI, 40. II, 85.

(211) Seneca. Epist. 47. — Dion. Cass. LVII, 19. LVIII, 22. LXI, 1. — Petronius Arbiter. Satyricon.

§. XVII. *Senatusconsulto Claudiano. — Nuovo modo di acquistar servi.*

Però ad onta delle leggi di Augusto dirette a ricomporre l'ordine delle famiglie, i mali che avea lasciati la repubblica crebbero nell'Impero, aumentando forse la crudeltà e l'arroganza in ragione della corruzione dei costumi (212). Fatto sta che per proteggere i padroni, i quali avean danno dai servi viventi in concubinato con donne libere e distratti così dall'eccitar prole servile fecondando le donne di lor condizione, fu fatto il Senatusconsulto Claudiano che dava autorità ai padroni di ridurre in servitù le donne libere e cittadine romane, le quali avvertite con tre denunzie solennemente fatte alla presenza di sette cittadini romani continuavano nel riprovevole contubernio (213). Questo Senatusconsulto secondo Tacito fu fatto ai tempi di Claudio, secondo Svetonio ai tempi di Vespasiano (214). Ma pare più probabile il ritenere, che fatto ai tempi di Claudio fosse da Vespasiano ridotto a maggiore osservanza (215). Questo nuovo modo di acquistar servi ebbe approvazione, e si mantenne fino a Giustiniano.

§. XVIII. *Senatusconsulti che provvedono alla sicurezza personale dei padroni.*

Fu talora proposto anco in senato, forse a riparare al male delle fughe dei servi che erano frequenti (216), di dare ai servi un vestiario particolare, o un segno che li rendesse riconoscibili; ma si stimò pericoloso di porre così in evidenza quanto pochi erano gli uomini liberi rispetto ai servi (217). Ma quanto dovette essere il timore in che i padroni doveano stare, lo mostrano le disposizioni, che vanno sotto il titolo del Senatusconsulto Silaniano, sulla responsabilità dei servi per gli omicidii che cadevano nelle persone dei padroni. Si comprendono sotto il titolo del Silaniano disposizioni di Augusto, di Nerone e di Marco Aurelio, mantenute in vigore

(212) Seneca. Epist. 47.103.107.
(213) Cujac. Observ. XXVI, 16. — Petri Fabri. Semestrium I.
(214) Tacit. Ann. XII, 53. — Svetonio in Vespasiano Cap. 11.
(215) Lipsio ad Tacit. annot. 12. Cap. 53.
(216) Seneca. Epist. 107.
(217) Seneca. De Clementia I, 24.

anco nei tempi migliori della romana giurisprudenza (218). Il consenso de' buoni e dei cattivi Imperatori nelle stesse rigorosissime leggi dimostra vera l' osservazione di Ulpiano, che le reputò necessarie alla sicurezza (219). Forse anco negli ultimi tempi della repubblica vi fu disposizione simile a quella del Silaniano, che più volte si rinnovò nell' Impero (220). Esporrò la giurisprudenza secondo le Pandette, indicando poi come fosse più rigorosa nel primo secolo dell' Impero.

Trovandosi ucciso per umana scelleratezza un padrone nella propria casa, era debito dell' erede prima di aprire il testamento o di venire al possesso dell' eredità pensare a vendicare l'uccisione del defunto (221). Trascurando questo dovere di vendetta, che secondo la morale degli antichi reputavasi sacro (222), poteva come indegno esser privato dell' eredità, che vindicavasi al fisco (223).

La legge gli dava diritto di sottoporre a tortura i servi, i quali si erano trovati nella casa. Dacchè sopra di loro cadevano i sospetti o di esser autori o consapevoli del delitto, o di aver mancato al loro debito di soccorrere anco con proprio pericolo al padrone per impedire il delitto (224). Il non avere impedito il delitto potendo era punito nei servi anco coll' ultimo supplizio (225). La severità, con cui si domandava loro conto delle loro persone nel tempo del delitto e di quello che aveano potuto conoscerne avanti, e del come aveano adempito all' obbligo di vigilare alla salute del padrone, era estrema; intantochè difficilmente terminava una inquisizione sui servi senza gastighi (226). Perocchè sebbene fosse sentito il bisogno, almeno nei bei tempi della giurisprudenza, di osservare anco in queste inquisizioni rigorose la giustizia, e si

(218) L. 13. L. 8. ff. de Scto Silaniano L. pen. Cod. De his quae ut indignis. — Cujac. Observ. I, 18.

(219) L. 1. prin. ff. de Senatusconsulto Silaniano « Cum aliter nulla domus tuta esse possit nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam a domesticis quam ab extraneis prestari servi cogantur; ideo Senatusconsulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda.

(220) Arg. L. 25. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(221) L. 5. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(222) Hertius. De herede occisi vindice. Sect. I. §. 4. Op. Tom. III, Part. I.

(223) L. 1. L. 3. L. 9. Cod. de his quae ut indignis. L. 15. ff. de Senatusconsulto Silaniano. — Hertius. Loc. cit. §. 6.

(224) L. 1. L. 19. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(225) L. 19. L. 1. §. 28. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(226)

valutassero a dovere le difese di fatto che assolutamente escludevano ogni colpabilità nei servi (227); pure nei casi dubbii reputavasi anco dai buoni espediente usare qualche punizione ad esempio per eccitare la diligenza dei servi nel vigilare alla sicurezza del padrone (228).

La ricerca che si faceva aveva in mira di conoscere gli autori, i complici ed i mandanti del delitto, e di giudicare sopra ogni articolo la condotta dei servi; sicchè la cognizione del colpevole non dispensava dal torturare i servi (229). Ma se il padrone ferito era sopravvissuto, nè si era lamentato de' servi (230), oppure avea dichiarato perdonar loro la poca diligenza (231), non era più luogo ad usare sulla famiglia servile la tortura. Il Senatusconsulto Silaniano non si occupò del caso, in cui il padrone ferito avesse scampato il pericolo, perchè poteva in tal caso il padrone per la sua potestà domenicale farsi ragione da sè sui proprii servi (232).

Il Senatusconsulto contemplava solamente l'omicidio violento, non quello commesso per veneficio o per altro mezzo insidioso; dacchè in quest' ultima specie non poteva imputarsi il non avere soccorso (233). Poteva restar solo il sospetto della complicità. Del resto non è da credere che nei bei tempi della giurisprudenza si corresse facilmente a torturare i servi. L'esperienza avea mostrato anco ad Augusto la fallacia dello sperimento della tortura; sicchè per più rescritti de' buoni Imperatori venne insinuato di diffidarne (234), nè usarla senza aver quesiti già validi argomenti di reità (235). L'inquisizione sui servi poteva procedere con tortura e senza (236), e regolarsi sulle verosimiglianze (237), accertato però prima il fatto materiale del violento omicidio (238).

(227) L. 3. prin. e §. 6-11. L. 1. §. 29.30. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(228) L. 6. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(229) L. 17. L. 6. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(230) L. 1. §. 38. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(231) L. 2. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(232) L. 6. ff. de Senatusconsulto Silaniano. « Si appetitus sit nec occisus dominus, nihil Senatusconsulto cavetur; ipse enim in familiam suam potest animadvertere.

(233) L. 1. §. 19. 20. 21. ff. de Senatusconsulto Claud.

(234) L. 1. ff. de quaestionibus.

(235) L. 1. L. 8. ff. de quaestionibus.

(236) L. 1. §. 25. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(237) L. 1. §. 30. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(238) L. 1. §. 24. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

Veniamo adesso ad esporre cosa le leggi esigevano dai servi per la sicurezza dei padroni, loro mogli, padri o figli (239). La scienza di una trama contro la vita del padrone obbligava il servo a rivelarglicla, e ne poteva aver premio; ma se non rivelando lasciava eseguire, era reputato complice, e punito d'ultimo supplizio (240). La stessa pena era data ai servi, che presenti all'aggressione sofferta nella strada dal padrone fuggivano lasciandolo indifeso (241). Esigeva la legge che il servo anteponesse alla propria la vita del padrone; il pensiero della propria incolumità non gli era di scusa per non aver soccorso. Poteva difendere il padrone con tutti i mezzi, che erano in suo potere, non escluso quello di presentare il proprio petto all'aggressore per farsi scudo al padrone (242). Ulpiano riferisce un Rescritto di Adriano di una severità eccessiva. Stimo che convenga recitarlo qui per extensum. « Servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent « saluti eorum suam anteponere. Potuisse autem ancillam, quae « in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei ferre, si « non corpore suo at certe voce plorante, ut ii qui in domo fue- « rant, aut vicini audirent; hoc ipsum manifestum est quod dixit « percussorem sibi mortem minatam si proclamasset, ultimum uti- « que supplicium pati debet, vel in hoc ne caeteri servi credant « in periculo dominorum sibi quemque consulere debere ». Ulpiano per altro insegnò maggior moderazione (243); siccome in generale fu autore di molti equitativi temperamenti nello interpretare il Senatusconsulto. Il quale nel suo primitivo rigore sembra aver presunta la complicità, o almeno la colpa nel non soccorrere, in tutti i servi, che erano sotto lo stesso tetto del padrone violentemente ucciso (244); sotto Nerone fu applicato con tutta severità prendendosi supplizio di servi innocenti ad onta dei richiami del popolo, che ostava a tanta crudele esecuzione.

(239) L. 1. §. 7. 8. 14. 15. 16. ff. Senatusconsulto Silaniano.

(240) L. 1. §. 21. 30. L. 3. §. 14. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(241) L. 1. §. 31. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(242) L. 19. ff. de Senatusconsulto Silaniano. « Cum dominus occiditur auxilium ei familia ferre debet et armis et manu et clamoribus et objectu corporis. Quod si cum posset non tulerit, merito de ea supplicium sumitur.

(243) L. 1. §. 28. 29. 30. 34. 35. 36. 37. ff. de Senatusconsulto Silaniano.

(244) L. 1. §. 26. de Senatusconsulto Silaniano. « Hoc Senatusconsultum eos quidem, qui sub eodem tecto fuerunt, omni modo punit: eos vero qui non sub eodem tecto, sed in eadem regione, non aliter nisi conscii fuissent.

§. XIX. *Opinioni filosofiche rispetto alla servitù nel primo secolo dell' Impero.*

Le più importanti leggi del primo secolo dell' Impero rispetto alla condizione dei servi sono state da me esposte sin qui. Prima di ragionare degli alleviamenti alla servitù, che talvolta derivarono dallo stesso supremo arbitrio di pessimi Principi, mi conviene esporre lo stato della filosofia morale nel primo secolo dell' Impero per ciò che può aver riguardo al nostro tema.

Negli ultimi anni di sua vita Cicerone pubblicando opere di filosofia intendeva confortare i cittadini a togliere alla languente Grecia il privilegio di esser sola a filosofare (245). Avea da combattere e il pregiudizio volgare, che stimava la lingua latina insufficiente ad esprimere le cose filosofiche (246), e dovea vincere le abitudini de' Romani, soliti a risguardare le dottrine de' filosofi come fonti di eloquenza oratoria, belli ornamenti per le storie, utili puranco in parte alla vita; ma poco curanti del vero nella parte dommatica, dacchè lo scetticismo dei Greci, e la separazione che questi avean fatto tra le dottrine e la pratica rendevan sovente spregevoli i filosofi, considerati dai grandi come dilettevoli ragionatori su cose curiose, anzichè virtuosi indagatori e dottori dell'utile e del vero. Abbiamo ad altro luogo dimostrato come Cicerone fattosi superiore a tutti nel donare ai Romani i documenti della greca filosofia, intese a far cosa morale ed utile per l' avanzamento del regno della giustizia (247). Ma l' opera di questo grande, che univa le splendide doti dell' ingegno di Platone al buon criterio di Aristotele, non ebbe la fortuna che avrebbe meritata tra gli uomini che sursero a sostenere la gloria delle lettere romane quando Cicerone mancava. Tito Livio, Orazio, Virgilio conoscevano bene ogni filosofia; ma ne usavano come Cicerone avea fatto nelle Orazioni, e Cesare, Sallustio e Varrone nelle opere di civile argomento. Lontani dalle inezie de' Greci facevano ornamento di loro opere i documenti e le osservazioni morali, mantenendo però grande scetticismo sulla parte dommatica.

La corruzione de' costumi metteva in credito all' universale la dottrina d'Epicuro, anco prima che Cicerone giungesse a vecchiezza,

(245) Tusculane. II, 2.
(246) Tusculane. IV, 3.
(247) Lib. I, Cap. 3. Sez. 1.

esposta da Lucrezio. Ma già quando il grande Oratore romano risolutamente adoperava tutta la potenza del suo ingegno per istabilire in Roma la sana filosofia, s' introduceva la mala pratica di scrivere pensieri sulle cose filosofiche senza cura del vero, nè della precisione o della chiarezza, ma solo per tradurre sulla carta le interne rivoluzioni dell' animo, appunto come anco ai di nostri molti libri di *pensieri* si pubblicano, quasi testimonii dell' impotenza del criterio, e della fidanza dello spirito, valevoli ad alimentare lo scetticismo e con esso la conseguente immoralità (248). La poca religione del vero e la vana contenzione dello spirito crebbe sotto Augusto. Gli uomini, le menti dei quali si formarono dopo il triumvirato e che sopravvissero ad Augusto, non furono nè per la moralità, nè per lo ingegno degni dell' antica sapienza romana. Detrattori di Cicerone, cercarono nello sforzo le lodi dell' eloquenza. Trascurarono le cose dei loro tempi per ornare di frasi la narrazione delle antiche; credettero potere scrivere la storia affrancandosi dallo studio dei documenti (249). Ma la posterità ammirando Livio seguace dell' antica e buona scuola romana, ha presto dimenticato Pollione, e gli altri storici applauditi nella reggia di Augusto. Al quale fu gloria l' accogliere e l' onorare gl' ingegni che vennero a lui già maturi (250), ma non toccò in sorte nè di veder sorgere ingegni, che dessero speranza di raggiungere il merito degli uomini che vide mancare, o di contrapporsi alla depravazione del gusto e del criterio che cominciò e crebbe ai suoi tempi (251).

La vaghezza di tener dietro a cose nuove, il consumare lo ingegno in arguzie, l' aver pronti gli argomenti e le parole per trattare il pro ed il contra di oziose questioni, crebbe in Roma sulla

(248) Cic. Tuscul. III, 3. Ecco come Cicerone parla di questi libri scritti come la penna getta « Est enim quoddam genus eorum, qui se philosophos appellari volunt, quorum dicuntur esse latini sane multi libri: quos non contemno quidem, quippe quos numquam legerim; sed quia profitentur ipsi illi, qui eos scribunt, se neque distincte, neque distribute, neque eleganter, neque ornate scribere, lectionem sine ulla delectatione negligo: quid enim dicant, et quid sentiant ii, qui sunt ab ea disciplina, nemo mediocriter quidem doctus ignorat, quamobrem quoniam, quemadmodum dicant, ipsi non laborant, cur legendi sint nisi ipsi inter se, qui idem sentiunt, non intelligo.

(249) Seneca. Epist. CXIV. — Vossius. De Hist. latin. Lib. I, Op. Tom. IV.

(250) Tito Livio morì nell' anno di Roma 770. Orazio, nell' anno 745. Virgilio, nell' anno 736.

(251) Tiraboschi. Storia della letteratura. Tom. I, Lib. III, Cap. 1. Tom. II, Lib. I.

fine dell' impero di Augusto, negl' imperi di Tiberio, di Cajo e di Claudio. In Oriente pure risorgeva l'amore della sofistica, ma con tendenza a concitare le menti sull'articolo della religione, ed invitar gli uomini a qualche pratica della morale. Ma poca fu a Roma nel primo secolo dell' Impero la influenza delle novità orientali, repulse dagl' Imperatori e spregiate anco dai più saggi tra i Romani. La gioventù correva nelle scuole de' grammatici e dei retori, ed esercitavasi a disperdere le forze della ragione (252). Se volgevasi ai greci filosofi Stoici o Pitagorici, dacchè la dottrina di Pittagora sino dall' impero di Tiberio ebbe nuovi cultori, udiva una morale rigorosa, ma impraticabile; e quanto più accendevasi dell' amore di virtù nelle scuole, altrettanto venendo alla pratica della vita rischiava di traboccare nel vizio spinta dalla ragione dello interesse, confortata dallo splendore del mal esempio, ajutata dagli apostoli del vizio, che mutati i fatti in teoria spargevano lo scetticismo nella morale (253). Perocchè non mancavano allora poetiche apologie di ogni turpitudine, nè ingegni pronti a volgere in materia di poetico scherzo ogni nefanda colpa (254). A noi che vediamo i Francesi dilettarsi della poesia del delitto, ed abusare dello ingegno per descrivere fedelmente la immoralità profonda mista di empietà e di scetticismo degli uomini dediti alle delizie parigine, non dee recar maraviglia lo strano proponimento di Petronio Arbitro, che col suo *Satiricon* fece quello che molti celebrati ingegni a pervertimento dei costumi da qualche anno pur fanno (255). Diciamo bensì che rimanendo a noi nell' opera di Petronio, raffrontata colle controversie di Marco Anneo Seneca, un documento parlante dell' opposizione tra la frivolezza delle scuole, e quella che con linguaggio moderno direbbesi scienza dell' uso di mondo presso i Romani del primo secolo dell' Impero, ognuno che voglia acquistare compiuta idea della morale di quei tempi, e della influenza che le lettere poterono allora esercitare, non dee trascurare gli accennati confronti.

(252) Vedansi le controversie di Marco Anneo Seneca.

(253) Seneca. Epist. 108.

(254)

(255) Noi cominciammo a notare l'indole deplorabile di questa letteratura francese *des budoirs et des salons* nel 1828, ma ne assegnammo con più precisione i caratteri nel 1831 e 1832. Potrebbe forse non tornare disutile ai lettori meno informati della storia della presente letteratura francese il vedere cosa dicevamo. Però indichiamo i seguenti articoli dell'Antologia di Firenze da potersi riscontrare. Antologia, N.° LXXXVI, p. 52. N.° CXXI, p. 1. N.° CXXXVI, p. 36.

Grande accusa contro la tristezza dei tempi, ma gran testimonianza eziandio della somma difficoltà a seguire le vie di virtù per li caldi ammiratori dell' antica sapienza, scrissero gli autori della epigrafe marmorea a Lucano, esprimente reputarsi a benefizio di Nerone, che il tolse ai vivi in giovane età, la serbata fama (256).

Ma poichè la virtù sebbene rara nelle società corrotte, non si estingue pur mai, ed ha alcuni nobili cultori sempre, siccome l'ebbe sotto Tiberio, sotto Claudio, ma più sotto Nerone, giova conoscere le opinioni che potevano esser regola ai virtuosi, e qual fosse allora il tipo della morale virtù. Noi lo troviamo nelle opere di Anneo Seneca, delle quali qui cade in acconcio parlare, perchè assaissime cose contengono sui servi. Le premesse serviranno a far valutare l' influenza che poterono avere le buone dottrine in questa età, che non furono però sterili per le età seguenti.

Lucio Anneo Seneca, venuto a Roma col padre retore in tenera età, volgeva l'animo alli studii della filosofia sotto Tiberio (257), con desiderio di esser virtuoso: dettava trattati filosofici sotto Claudio (258), ma per mali costumi sofferiva esiglio (259). Destinato precettore a Nerone, fu oggetto d' invidia a tutti per le straordinarie ricchezze, e pel sommo potere che acquistò (260). Non cessò per altro dagli studii, nè dal pubblicare libri (261), componendo tuttavia i discorsi di Nerone pel Senato, e dettando poesie, e tragedie (262). L' allievo che regalò al mondo non onorò certamente la sua filosofia; ma si vuole di più che esso fosse complice al parricidio di Agrippina, e connivente ad altre colpe di Nerone (263).

In somma i contemporanei ed i posteri hanno accusato Seneca di aver contradetto colla vita alla sua dottrina (264). Egli stesso

(256) Questa iscrizione che si leggeva in Roma anco nel XVI secolo, scritta in antichi caratteri diceva « Marco Anneo Lucano, cordubensi poetae, beneficio Neronis fama servata ». Si veda peraltro TACITO. Annal. XV, 70.

(257) SENECA. Epist. 108.

(258)

(259) DION. CASS. LX, 8.

(260) TACIT. Annal. XIII, 42. 43.

(261) I trattati De Ira, De Clementia.

(262) Si sa che Seneca componeva tragedie, ma si ha ragione di dubitare che alcune di quelle che vanno sotto il suo nome gli sieno state attribuite.

(263) TACITO. Annal. XIV, 7. — DION. CASS. Seu XEPHILI. LXI, 13.

(264) TACITO. Annal. XIII, 42. 43. riferisce le accuse che gli dava pubblicamente Sullio. — DION. CASS. Seu XEPHIL. LXI, 10.

conscio delle proprie colpe, nè potendo neppure recusare la testimonianza che contro di lui emergeva dalle sue opere, eccessive o nella lode e nel biasimo delle stesse persone (265), confessa in più luoghi doversi attendere alle sue dottrine non al suo esempio; sentirsi colpevole, ma tuttavia non voler falsare le dottrine per giustificare la vita (266). Ambizioso del potere, credette fosse dato recare la filosofia nel governo degli affari. Noi sappiamo il male che fece, ma non possiamo calcolare quello che impedì, cercando nell'impossibilità d'impedire ogni male a tor via almeno i mali maggiori. Le transazioni cui era obbligato a fare colla sua coscienza sono indicate da Tacito, che al suo solito lascia indovinare la trista posizione di Seneca nel consiglio di Nerone (267).

Altri virtuosi che furono in senato ai tempi di Nerone, per non sapere in niun modo accomodarsi ai tempi riescirono di danno a sè, inutili alla repubblica (268); altri rimasero inutili al pubblico, perchè cercavano nella massima oscurità della vita privata la tutela alla virtù ed alla personale sicurezza (269). Seneca divisava ridurre in pratica la filosofia, applicandola tanto al reggimento degli stati (270), che al governo delle private passioni. Conosceva però molte questioni oziose esser trattate dai Greci e venire in credito presso i Romani (271), immeritevoli di esser riguardate come filosofia; ma siccome le passioni vinsero in lui il filosofo nella pratica della vita, così anco le abitudini prime di retore e di sofista offuscarono spesso il lume della ragione, e lo trassero a parlare di puerilità e di sciocchezze (272). Fu potente anco sopra di lui lo scetticismo, che lo condusse per occasione in notevoli e sostanziali contradizioni (273). In somma poche opere all'attento osservatore esprimon meglio la lotta tra la buona filosofia morale, la sofistica,

(265) SENECA. De Consolatione ad Polyb. 31. 32 e seg. fa le lodi di Claudio; vedasi poi come parla nel trattato De Beneficiis. I, 15 e soprattutto nello scherzo, o vogliam dire satira *De morte Claudii Caesaris*, operetta che si legge non senza diletto.

(266) SENECA. De Ira. I, 14.

(267) TACIT. Annal. Lib. XIII.

(268) TACIT. Annal. Lib. XIV, XV, XVI.

(269) SENECA. De tranquillitate animi. 2. 3. 15.

(270) SENECA. Epist. 108.

(271) SENECA. De brevitate vitae. I, 3. 14.

(272) AUL. GEL. XII, 2. Vedasi LAHARPE. Cours de litérature Liv. III, Chap. II, Sect. 4.

(273) SENECA. De tranquillitate animi. I, 2.

lo scetticismo, l'impero delle passioni e le esigenze del mondo, di quello nol facciano le opere di Seneca retore, filosofo, poeta, fortunato e potente. Di qui la somma varietà dei giudizii de' contemporanei e della prossima più culta età sul merito di Seneca (274), stimato di poi come uno dei maggiori moralisti dell'antichità (275).

Come gli altri Stoici fu panteista (276); credette la fine del mondo (277); derise la mitologia (278); spiegò da politico le superstizioni romane (279); si avvicinò talora a sentenze cristiane, sicchè in un secolo d'ignoranza si è supposto un carteggio fra lui e l'Apostolo delle genti (280), sul quale però oggimai non potrebbero illudersi se non coloro, che non avessero letto nè le epistole genuine di S. Paolo, nè gli Atti degli Apostoli, nè le opere di Seneca.

Tralasciando di parlare delle dottrine metafisiche di Seneca, veniamo a discorrere delle sue dottrine morali.

La distinzione tra la giustizia civile e la morale è chiarissima e frequente nelle opere di Seneca (281). Il quale, conoscendo la fragilità dell'umana natura, invita spesso gli uomini ad ascoltare il giudizio della coscienza, rispetto alla quale bene è difficile riescire assoluti, come si esce dai giudizii degli uomini (282). Riconosce il fatto della interna lotta tra l'appetito e la ragione (283), l'utilità delle sventure a provare i buoni (284), i pericoli della temporale felicità per l'esercizio della virtù (285). Conforta a temperare il dolore (286), a moderare gli affetti per le cose terrene (287), alla

(274) Aul. Gell. XII, 2. — Tacit. Annal. XII, 8. XIII, 2.

(275) Lactantius. Inst. Div. I, 4.7. II, 2.9. V, 9. — D. Hieronimus. Adversus Jovinianum. Lib. I. — D. Augustin. De Civitate Dei. VI, 10.11. La riputazione di Seneca è durata nei tempi di mezzo grande fino all'età di Dante.

(276) Seneca. Quaest. Naturales Prefat. I.

(277) Seneca. Quaest. Natural. III, 27-30.

(278) Seneca. De Consolat. ad Marciam 19. — Quaest. Natural. II. 33-50. VI, 3.

(279) Seneca. Quaest. Natural. II, 42. 44. 45.

(280) Natal Alexan. Hist. Eccles. Secol. I, II.

(281) Seneca. De Ira. II, 28.

(282) Seneca. De Tranquillitate animi I. — De Ira I, 14. nemo inquam invenitur qui se possit absolvere, et innocentem quisque se dicit respiciens testem non conscientiam.

(283) Seneca. De Tranquillitate animi 1. 2.

(284) Seneca. De Providentia 3. 4.

(285) Seneca. De Providentia 4.

(286) Seneca. De Consolatione ad Helviam 16.

(287) Seneca. De Consolatione ad Helviam 9.

rassegnazione al proprio stato (288), altamente e nobilmente disapprovando le accuse contro la Provvidenza, di cui spiega il mirabile ordine sì nel permettere le felicità temporali ai tristi (289), come nel perfezionare i buoni alla prova delle sventure (290).

Amplificando generalmente i beni dell'animo (291), dimostrando il poco conto che meritano le beatitudini del secolo (292), encomia grandemente la rassegnazione (293), il distacco dalle cose mondane (294), lo studio della perfezione interiore (295); e considera la vita come una specie di esiglio (296), nel quale la massima garanzia di beatitudine consiste nell'assuefare l'animo indipendente dai casi di fortuna (297). Nel sostenere queste sentenze, comuni a tutta la setta stoica, della quale anco assume speciale difesa (298), orna sempre il suo discorso di esempii romani, e scende a particolarità utili alla pratica. Dacchè esso non approvava che il filosofo si facesse misantropo (299), ma voleva la filosofia applicata ai bisogni della vita civile (300), insinuando la necessità di temperare i voti filosofici a seconda dei mezzi (301), e sostenendo non esservi mai dispotismo tanto potente da impedire ogni modo di operare il bene pubblico (302), o di praticar virtù nella vita privata (303).

Non partecipò all'errore antico di sua setta, che riguardava eguali tutte le colpe; ma conobbe anzi assai bene i gradi della moralità delle azioni, le regole di proporzione nel magistero penale (304), la ragione che separava dai delitti i vizii e lasciava

(288) Seneca. De Consolatione ad Polybium 23.
(289) Seneca. De Providentia 6.
(290) Seneca. De Providentia 1. 2. 4. 6.
(291) Seneca. De Consolatione ad Helviam. 11.
(292) Seneca. De Consolatione ad Helviam 9.
(293) Seneca. De Consolatione ad Polyb. 23.
(294) Seneca. De Consolatione ad Marciam 10. 11.
(295) Seneca. De Tranquillitate animi 11.— De Consolatione ad Helviam matrem 17.
(296) Seneca. De Consolatione ad Polybium 28. — De Tranquillitate animi 11.
(297) Seneca. De Consolatione ad Helviam Matrem 5.
(298) Seneca. De Clementia II, 6.7.— De constantia sapientis 1.
(299) Seneca. De Tranquillitate animi 15.
(300) Seneca. De Tranquillitate animi 3.
(301) Seneca. De Tranquillitate animi 4.5.6.
(302) Seneca. De Tranquillitate animi 3.
(303) Seneca. De Tranquillitate animi 14.
(304) Seneca. De Ira I, 16. II, 26.27.

legalmente impunite le ingratitudini (305). Sicchè disapprovata ogni idea di espiazione (306) o di vendetta nel magistero penale (307), insegnava le pene doversi usare per la emenda, per l' esempio e per la futura sicurezza (308). Le quali cose diceva ottenersi più colla moderazione (309), con sapiente uso di clemenza e di perdono (310), che col massimo rigore, da non adoperarsi mai che per estrema necessità (311). Confortava poi anco i privati alla indulgenza, risolutamente dicendo non esser lecito odiare i cattivi, ma doversi loro monizione, consiglio (312), o se usavansi i castighi doversi adoperare pacatamente senza ira e senza spirito di vendetta (313).

Non indegno di filosofia fu il trattato *de Clementia* diretto a Nerone. Perocchè riconoscendo necessario il principato a Roma (314), volea il principe padre ai sudditi (315), riponesse la forza nel loro amore, sapendo non altro titolo avere ad esigerlo se non il bene che opera (316). Insegna al principe a non intervenire negli affari, che ove faccia mestieri usare graziosità e clemenza (317), a rimettere di buon animo le proprie ingiurie (318), cansare le occasioni di offendere (319), concedere gran libertà di parlare ai Romani (320), serbare le regole del decoro, e diportarsi insomma inverso i soggetti come vorrebbe gl' Iddii ne usassero a suo riguardo (321). Aggiungeva alle ragioni morali gli esempii ed i motivi d' interesse,

(305) Seneca. De Beneficiis III, 7.

(306) Seneca. De Ira II, 31. « Ergo ne homini quidem nocebimus quia peccavit sed ne peccet: nec unquam ad praeteritum sed ad futurum poena referetur; non enim irascitur, sed cavet ».

(307) Seneca. De Ira II, 32. Inhumanum verbum est, et quidem pro justo receptum, ultio: et a contumelia non differt nisi ordine.

(308) Seneca. De Ira II, 31. — De Clementia I, 22.

(309) Seneca. De Clementia I, 22. 23. II, 3. 5.

(310) Seneca. De Clementia I, 5.

(311) Seneca. De Ira I, 3.

(312) Seneca. De Ira I, 15. 16. III, 12. De Clementia I, 22.

(313) Seneca. De Clementia I, 4.

(314) Seneca. De Clementia I, 14.

(315) Seneca. De Clementia I, 3. 4.

(316) Seneca. De Clementia I, 15. 16.

(317) Seneca. De Clementia I, 20. 21.

(318) Seneca. De Clementia I, 8.

(319) Seneca. De Clementia I, 10.

(320) Seneca. De Clementia I, 7.

(321) Seneca. De Clementia I, 9. 11. 13.

facendo anco Nerone avvisato che ove mai un principe si avvii alla crudeltà, non gli è più dato fermarsi e restare (322).

La filosofia di Seneca deprimendo il senso di superbia pei beni che si hanno dal nascere o dai casi di civile fortuna, invitava anco a considerare la naturale egualità degli uomini rispetto alla divina Provvidenza che tutti egualmente protegge (323), come rispetto alla dignità che può acquistarsi per la virtù in qualunque più miseranda condizione sociale, traendo profitto dalle potenze spirituali che rimangono sempre libere nell' uomo (324). Queste dottrine Seneca confortava di nobili esempii (325), con eloquenza confutando i superbi che dubitavano se la Provvidenza avesse cura dei servi, o ricusavano di riconoscere in loro la dignità dell'umana natura (326). Venendo poi alla pratica dimostrava come i servi potevano con benefizio obbligare i padroni, sicchè questi si tenessero astretti alla gratitudine, contro il pensare dei superbi che ogni generosa azione servile reputavano nulla più che il pagamento di un debito (327). Forte poi nell' accusare la crudeltà (328), il disprezzo, la leggerezza (329) ed il procedere regio dei padroni (330), insinuava le regole di moderazione e di giustizia nell'uso dei domestici gastighi (331); faceva presente il pericolo delle vendette servili ai tristi (332); esponeva le ragioni d' interesse per le quali anche i meno virtuosi dovean conoscere il bisogno della moderazione e della giustizia nel governo delle famiglie servili (333).

(322) Seneca. De Clementia. I, 25.

(323) Seneca. De Tranquillitate animi 10. De Providentia.

(324) Seneca. De Beneficiis III, 19. 23. 24. 27.

(325)

(326) Seneca. Epist. 47. Questa epistola stata copiata ed amplificata da Macrobio, Saturn. I, 11., merita di esser letta da chiunque voglia esser giusto coll'antichità.

(327) Seneca. De Beneficiis III, 18.

(328) Seneca. De Clementia I, 24. 25. 26. — Epist. 47.

(329) Seneca. Epist. 47.

(330) Seneca. Epist. 47. — Regum nobis induimus animos; nam illi quoque obliti et virium suarum, et imbecillitatis alienae, sic excandescunt, sic saeviunt, quasi injuriam acceperint: a cujus rei periculo illos fortunae suae magnitudo tutissimos praestat. Nec hoc ignorant, sed occasionem nocendi captant, querendo: acceperunt injuriam, ut facerent ».

(331) De Ira III, 32.

(332) Seneca. De Clementia I, 26.

(333) Seneca. De Clement. I, 13.

Più pacatamente, ma con maggiore lucidità di dimostrazione, Columella, il quale fioriva sotto l' Impero di Claudio, scriveva nel trattato delle Cose Rustiche regole di condotta ai padroni, utilissime per aumentare la rendita netta delle terre con alleggerimento della condizione servile. Al pari di Varrone (334) avea osservato, che la coltivazione per servi assai costosa al proprietario dava meno rendita netta delle locazioni delle terre o dei lavori a liberi uomini (335). Però consigliava i modi di suscitare l' industria e la solerzia dei servi; i quali consistevano nel coltivarne la intelligenza e la moralità, facendo loro gustare qualche tranquillo bene della vita. Volea perciò introdotta la divisione del lavoro; e per quanto era compatibile colla sicurezza dai pericoli di fuga, la responsabilità personale; la distinzione de' meriti e de' premii tra i servi. Consigliava il padrone a mostrarsi sollecito del loro buon trattamento gustandone i cibi; a permetter loro un poco di orticello particolare, e l' uso de' peculii con facoltà di disporne a favore della famiglia; a favorire le consuetudini di onesti contubernii (così poteva chiamarsi il matrimonio dei servi); a ragionare familiarmente coi servi delle cose di agricoltura, associandoli alle sue vedute, mostrando di far conto di loro intelligenza (336). Soprattutto poi raccomandava la buona scelta del villico in persona morale, prudente, compassionevole, non inclinata ad abusare del potere de' gastighi, nè superstizioso, nè corrotto dalla vita cittadina e memore della propria condizione servile (337).

Questi precetti, che Columella dava, potevano esser di poco frutto nell' animo degli abitatori della capitale, i cui stolti discorsi sulla diminuzione di loro rendite sono riferiti nel principio dell'opera; ma forse avranno giovato nelle provincie ove minore era la corruzione de' costumi.

Noi torneremo in seguito ad esporre altre dottrine morali sulla servitù; nè intendiamo fraudare alcuno della lode che gli si pervenga per avere contribuito ad abolire questa antica ingiuria delle civili società. Ma ci è parso giusto trattenersi molto sugli scrittori latini, perchè ci duole vedere spesso l' antichità calunniata, quasi non conoscesse i vizii morali che erano nell'ordine civile, nè nello

(334) VARRO. De Re Rustica I, 18.
(335) COLUMELLA. De Re Rustica I, 7.
(336) COLUMELLA. De Re Rustica I, 8. 9.
(337) COLUMELLA. De Re Rustica I, 8.

sviluppo massimo della sua civiltà non meditasse alle regole del diritto, che sono indipendenti dal supremo volere de'civili legislatori. Lontani da un'ammirazione cieca, abbiamo notato più volte, e noteremo, i vizii di ragionamento in che caddero gli antichi; vizii che in parte dubitiamo derivare dalla mal sicura assunzione dei principii delle scienze, ma anco in parte dall'influenza che esercitano sulla ragione gli abiti morali. L'immensa superiorità de'giureconsulti romani paragonati ai filosofi e sofisti della Grecia, potrebbe fornire argomento alla nostra opinione, se questo fosse il luogo di esporla e discuterla.

Sonovi alcuni spregiatori delle opere morali, che stimandole quasi altrettante descrizioni dell'età di Saturno voglion provarne la inefficacia a correggere i costumi, adducendo che gli uomini consultano le passioni e gl'interessi, non le regole astratte del giusto nel governo della vita. Di che recano in prova le molte e frequenti conculcazioni del diritto e dell'onesto, che a tutti è dato l'osservare. Ma pare impossibile, che questi osservatori de'fatti materiali ed ovvii non abbian saputo avvertire nella storia stessa delle umane nequizie, che gli uomini non sono mai tanto perversi, da non sentir tratto tratto ed i rimorsi e gl'impedimenti che all'appetito del male reca la speculativa cognizione del retto, o da non avere impulsi ad azioni generose. Pure le opere stesse, che in sostegno del più grande scetticismo intorno alla morale si pubblicano quotidianamente in Francia e formano sollazzevole lettura per molti, dipingono assai questa lotta interiore tra lo impero che esercita la cognizione del retto, e la potenza dei desiderii e delle passioni. Potrebbero poi le coscienze di tutti gli uomini testimoniare, che ben altro male o minor bene avrebbero essi operato, se meno o diversamente fossero stati illuminati sui principii del giusto e dell'onesto. Il perchè è mio fermo avviso, che le buone dottrine predicate anco in corrottissima età sieno fruttuose nell'animo persino di quelli, che abitualmente le sogliono conculcare. Perocchè è sventura che le passioni impediscano di recare alla pratica il bene che la mente concepisce ed onora; ma più infelice assai è la condizione di civiltà, nella quale sia e mala pratica ed ignoranza.

I padroni crudeli erano notati e diffamati a Roma (338). Occorse sotto Nerone la forza militare per prendere supplizio degl'innocenti servi del Pretore Pedanio Secondo ucciso da un servo, giusta

(338) Seneca. De Clementia I, 18.

alla giurisprudenza d'allora che così voleva puniti i servi, responsabili dell'uccisione del padrone che non avean saputa impedire. Il popolo sentiva la iniquità della legge, nè voleva permettere che fosse eseguita. La paura e l'interesse fecer prevalere la contraria sentenza in Senato (339); ma nel seguente secolo mutò tanto la giurisprudenza, che quasi si ridusse a regola di giustizia il Senatusconsulto Silaniano. Si confrontino con Tacito le leggi di Ulpiano, ed apparirà manifesto il trionfo della filosofia e della ragione (340).

§. XX. *Arbitrio degl' Imperatori.*

È dato riconoscere la potenza che l'avanzamento de' lumi esercita eziandio sui più scempiati e perversi uomini per condurli a qualche bene, nell'editto di Claudio, rammentato dagli Storici (341) e rimasto nella giurisprudenza (342); col quale dichiarava doversi riguardare come liberati dalla servitù quei servi, che il padrone abbandonava attese le infermità o le malattie, ponendoli fuori di casa esposti a perire senza soccorso. Se poi il padrone prendeva il partito crudele di uccidere il servo fatto inutile per malattia, non andava il suo fatto impunito (343).

La forma del dispotismo romano dava occasione all'Imperatore d'intervenire negli affari privati, usando un potere straordinario non dipendente dalle leggi, ma regolato dalle idee di naturale giustizia dell'Imperatore. Il modo della vita dava non difficile accesso al principe anco ai servi. L'umanità, il desiderio di penetrare il segreto delle famiglie, la volontà di cogliere un'occasione di guadagnar lode, il capriccio, potevano esser tanti motivi di fare accogliere i ricorsi dei servi. Pare anco difficile che gl'Imperatori, nemici della potenza e ricchezza dei privati, non sentissero per istinto, che il loro interesse di suprema dominazione dovea invitarli a temperare l'impero domestico dei cittadini sopra i proprii servi, e ravvicinar tutti ad una stessa egualità di servitù alle leggi

(339) Tacit. Annal. XIV, 42-45.

(340) L. 1. 3. ff. de Senatusconsulto Silaniano. — Tacito. Loc. cit.

(341) Sveton. In Claudio. — Dion. Cass. LX. 29. « Quia multi servos aegrotantes nulla cura dignabantur sed domibus ejiciebant, legem tulit princeps, ut quicumque ita exturbati ad salutem redissent liberi essent ».

(342) L. 2. ff. qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.

(343) Svetonio. In Claudio.

ed al sommo imperante (344). Il ricorso al principe perchè interponga il suo supremo arbitrio, benchè sia per lo più un mezzo di menomare la osservanza delle leggi, è stato però ammesso sempre nella monarchia romana, ed in quelle che son venute dipoi; e si è riguardato come una garanzia di naturale giustizia, quando la legislazione era cattiva o l'amministrazione delle leggi dava tanto campo all' arbitrio, che giustamente diffidar potevasi della indipendenza dei tribunali. Da questo ricorso al supremo arbitrio del principe venne la occasione agl' Imperatori romani di soccorrere nei casi particolari ai servi oppressi; di dare esempii di umanità, che furon poi accolti come regole nella giurisprudenza. Per dare idea dei ricorsi citerò un fatto notissimo dei tempi di Augusto.

Vedio Pollione sdegnato con un servo perchè avea rotto un cristallo lo condannò a morte, destinandolo a pascere le murene. Riesci al misero scappare dalle mani di quelli che lo conducevano al supplizio, e comparire davanti ad Augusto che trovò a cena. Domandò non la vita, ma altro genere di supplizio. Augusto lo fece andar salvo, ordinò che fosser rotti tutti i cristalli di Vedio Pollione, e ne fosse ripiena la piscina delle murene. Così fu al servo la vita salvata, al crudele padrone data lezione di condotta, ad Augusto acquistata lode di sapienza (345). Da altro fatto simile narrato da Eliano (346) si vuole che prendesse occasione la legge che toglieva ai padroni il libero poter mandare i servi a combattere colle bestie: di che tornerà meglio parlare più sotto.

Non so se sia da credere quello che la fama ripeteva, aver cioè Tiberio fatto condannare reo di lesa Maestà un padrone, il quale avea battuto un servo che indossava un' immagine dell' Imperatore (347). Ma certo a chi ha letto negli Storici con quanta facilità ogni fatto di lesa venerazione volgevasi in pretesto di lesa Maestà (348), non sarà difficile il credere che la considerazione della legge civile non doveva entrar per molto nè nell' accogliere, nè nel valutare i ricorsi, non essendo temibile opposizione per parte dei padroni, che non avrebbero forse potuto far valere il gius senza pericolo di

(344) Montesquieu. Esprit. des Loix.— Bonald. Legislation Primitive.

(345) Seneca. De Ira III, 40. — Tertullianus. De Pallio Cap. 5. — Plin. IX, 23.

(346) Arnaud. De jure servorum.

(347) Philostrat. vita Apollonii Thianei.

(348) Gotofredus. Dicsursus historicus.

loro persone. Allo stesso timore di violare la venerazione dovuta al capo dello Stato è da attribuire la sicurezza che prestava ai servi di avere straordinarii soccorsi il refugiarsi sotto le statue degli Imperatori. Questa maniera di asilo era una novità in Roma, ove pure fu notato come cosa nuova che il tempio dedicato ad Augusto a diversità di tutti gli altri prestasse asilo inviolabile a chi vi ricorreva (349). I popoli orientali per lo contrario riconoscevano inviolabili gli asili dei tempii pei servi che vi correvano (350), e furon solleciti di ottenere conferma di questo speciale diritto anco sotto l'Impero (351).

§. XXI. *Mutazione di opinioni e costumi nel II.° secolo dell' Impero.*

Dall' impero di Vespasiano e di Tito suo figlio comincia una mutazione ne' costumi e negli studii romani profittevole all' umanità ed alla morale, che dura sino a tutto l' impero di Alessandro Severo, ad onta delle tirannidi di Domiziano, di Commodo, di Caracalla e di Eliogabalo. Furon questi i tempi fortunati della giurisprudenza romana, non ignobili nei fasti delle lettere e della filosofia.

Il semplice computo cronologico degli anni dei buoni Imperatori, e de' tristi, raffrontato coll' età dei grandi uomini che illustrarono questo periodo, spiega come la tirannide fosse meno potente a rovinare la morale, il buon criterio ed i costumi, di quello fosse stato nel secolo che corre dalla battaglia di Azio alla elevazione di Vespasiano (352).

(349)

(350) Sveton. In Tiber. 37.

(351) Tacito. Annal. III. 63.

(352) Non sarà male porre qui una nota cronologica.

La battaglia di Azio fu l'anno di Roma 723 ai due Settembre ossia 31 avanti Gesù Cristo.

Vespasiano proclamato ad Alessandria il 1 Luglio 69 (era volgare) era riconosciuto padrone dell'impero per la morte di Vitellio avvenuta il 20 Dicembre dello stesso anno, e veniva a Roma al finire del 70. — Ecco la successione degli altri Imperatori.

24 Giugno 79 muore Vespasiano, succede Tito.
13 Settembre 81 muore Tito, succede Domiziano.
18 Ottobre 96 muore Domiziano, succede Nerva.
27 Gennajo 98 muore Nerva, succede Trajano.
10 Agosto 117 muore Trajano, succede Adriano.

Il vecchio Plinio rappresentante del senno romano anco nei tempi della tirannide, autore di storie naturali e civili e di libri sulla grammatica, che si sono perduti, amicissimo a Vespasiano col quale usava familiarmente (353), periva per amore degli studii nella grande eruzione del Vesuvio del 79 (354). A me sembra, che la sua lettera dedicatoria a Vespasiano (355), non meno che altri luoghi delle sue opere (356), chiariscano a bastanza essere egli stato avverso alla corruzione del gusto ed alla prostituzione che delle lettere facevano i Greci; desideroso di seguitare i documenti di sapienza che avean lasciato ai Romani Catone, Varrone e Cicerone, procurando di volgere la scienza all' utilità della pratica. Altro benefizio, che Plinio recò alla civiltà nel tempo che dominavano gli scioli, fu di mantenere in onore la severità degli studii dell' antichità, che se si prescinda dai grammatici, i quali ad oggetto d' illustrare i classici non gli avevano mai trascurati, erano negletti a Roma assaissimo sino dagli ultimi anni di Augusto. La riforma che Plinio desiderava si operò ed apparve manifesta sotto Trajano ed Adriano per le opere del giovine Plinio, di Svetonio, di Tacito, di Giovenale e di Quintiliano, tutti giusti ammiratori dell'antichità, e di animo romano. Il che volea dire lodatori del decoro, tem-

10 Luglio 138 morte di Adriano succede Antonino Pio.

7 Marzo 161 morte di Antonino Pio succede Marco Aurelio.

17 Marzo 180 morte di Marco Aurelio, succede Commodo.

31 Dicembre 192 muore Commodo, Succede Pertinace.

28 Marzo 193 muore Pertinace. L'impero è messo all'incanto. Didio Giuliano, Pescennio Nigro, ed Albino.

Giugno 193 Settimio Severo viene a Roma vittorioso.

4 Febbrajo 211 muore Settimio Severo, succede Caracalla.

8 Aprile 217 muore Caracalla, succede Macrino.

7 Giugno 218 disfatto Macrino ha l' impero Eliogabalo.

11 Marzo 222 muore Eliogabalo, succede Alessandro Severo che muore il 19 Marzo 235.

Su questi imperatori può vedersi Lib. I, Cap. 3. Sez. 1.

(353)

(354) Plin. Epist. VI, 16.

(355) Plinius Vespasiano suo. — In testa alla Storia Naturale. Si tenga conto e di quello che dice nei suoi libri di grammatica, e sull'arte e presunzione dei Greci nell'intitolare i libri confrontata alla semplicità e solidità dei Romani.

(356) Plin. Hist. Natural. VII, 25. 26. 27. 30. Io splendido elogio a Cicerone che si legge nel Capitolo 30 garantisce a senso mio che anco nelle opere perdute Plinio fu oppositore alla depravazione dei suoi tempi.

peranti nell'uso dei piaceri, tendenti a volgere all'utile le scienze, desiderosi di conciliare coll'osservanza dei patrii costumi la distinzione degli ordini nella città, l'ossequio e la buona regola in famiglia. Favorivano i loro voti le massime e le abitudini dei buoni Imperatori Nerva, Trajano, Adriano, Antonino Pio e Marco Aurelio. La continuazione di 85 anni di ossequio alla morale ed alla legge, e di onore ai buoni studii produsse effetti che la tirannide e le calamità dell'Impero non poteron distruggere sino dopo la morte di Alessandro Severo, quando per una troppo lunga successione di calamità e di nequizie andò precipitando coll'Impero anco la romana sapienza.

I sapienti di Roma (prescindo per ora dai giureconsulti) riconobbero anco in questa età la naturale eguaglianza primitiva degli uomini (357), alla quale la servitù faceva un' eccezione, che dovea ridursi piuttosto alle regole del giusto impero, che a quelle del dominio. Plinio il giovane infatti, che fu dei più morali padroni, metteva in pratica i buoni insegnamenti di Columella, volendo quasi che la famiglia servile considerasse la casa come una repubblica (358). Nè era da aspettarsi diversa condotta dal saggio, che in molte circostanze seppe anteporre l' onestà naturale al favore della legge civile, quando tra il suo interesse protetto da questa e la onestà naturale vide opposizione (359). Nè posso tralasciare di rammentare i nobili sdegni di Giovenale contro quelli, che non riconoscevano i diritti della umanità nei servi (360), o prendendo a superbia le false genealogie obliavano le vicissitudini della fortuna, e le basse origini di ogni grandezza (361).

Fortunatamente colla rovina delle antiche famiglie romane, vittime del dispotismo e dei loro vizii, vennero a Roma uomini dai municipii, dalle colonie e dalle provincie, meno lontani da virtù degli originarii romani ed usati alla parsimonia ed all' ordine; due cose favorevoli alla morale, massime a quella che consiste nel moderato e saggio uso dell' impero domestico (362).

La filosofia greca sul tema della servitù predicava piuttosto la indifferenza ai servi per la loro condizione, che le regole da tenersi dai padroni. Tuttavia rendeva un servizio all'umanità dimostrando,

(357) Quint. Instit. Orat. III, 8. Macrobio. Saturnal. I, 11.
(358) Plin. Epist. I, 14. VIII, 16.
(359)
(360) Juvenal. Satyra VI.
(361) Juvenal. Satyra loc. cit.
(362) Tacit. Annal. III, 55.

che l' uomo tra i ceppi poteva per la mente esser libero e meritare stima maggiore del ricco, servo delle passioni e delle voluttà. Imperocchè a questo modo oltre allo alleggerire il senso della servitù poteva ispirarsi rispetto ai padroni pei casi di fortuna. Avea trattato nobilmente questo tema Filone, filosofo ebreo venuto in legazione a Roma per la sua gente sotto Cajo, in un libro degno ancora che si legga; il cui assunto è di dimostrare, che ogni uomo probo è libero per la mente e per la virtù, ponendo in vista come anco i servi procurando la cultura dell' animo facevano buona la loro condizione in società (363). Nella stessa sentenza Epitteto consolavasi della servitù, insegnando le regole di volgerla in mezzo di perfezione interiore e di filosofica beatitudine (364). A modo di retore Dione Crisostomo in sue Orazioni (365) tratta pure esso dei servi; movendo però il dubbio in una di esse sulla giustizia della servitù (366), della quale deriva la origine dalla guerra e dalla cattività degli uomini (367). Ma per quanto esso dica molte cose a deprimere la superbia degli uomini liberi (368), ad elevare il concetto della libertà spirituale (369), a persuadere anco che il buon governo della famiglia riescirebbe meglio senza servi (370); pure tratta la questione da sofista, allorchè assume di combattere come un pregiudizio l' amore della libertà, quasichè fatta ragione tra la servitù delle passioni e la servitù delle leggi, potesse stabilirsi che tutti gli uomini son servi, benchè in diverso modo (371); o fossero un nulla ed incapaci di avvilire l' animo le battiture (372) e gli

(363) Philo Judeus. Quod omnis probus liber. p. 868. 870. Grec. Lat. Lutetiae 1640. Questo filosofo prende i suoi argomenti dai filosofi e poeti greci. Usa tuttavia delle sacre carte per dimostrar vera la sentenza di Zenone sulla necessaria servitù degli stolti p. 871-872; dà nondimeno gran lodi all'egualità di vita degli Esseni p. 876.

(364) Epicteti Enchiridion. Cap. 1. 2. 3. Simplicius Comment. in Epicteti Enchiridion p. 2. 3. Lugd. Batavor. 1640. H. Wolfio interprete. Si sa che Epitteto venuto schiavo dalla Frigia a Roma ai tempi di Nerone fu familiare ad Adriano. L'Enchiridion fu compilato da Arriano.

(365) Dione Crisostomo era stato conosciuto e stimato molto da Apollonio Tianeo; aveva parlato liberamente a Vespasiano in Alessandria e fioriva sotto Trajano. — Philostrat. Vita Apoll. Thian. V. 34. 35.

(366) Dyonis Chrysostomi. Orat. XV, p. 243. Lutetiae 1604.

(367) Dyonis Chrysostomi. Orat. XV, p. 242.

(368) Dyonis Chrysost. Orat. XV, p. 335-237.

(369) Dyonis Chrysostomi. Orat. XIV, p. 230-233.

(370) Dyonis Chrysostomi. Orat. X, p. 145.

(371) Dyon. Chrysost. Orat. XIV.

(372) Dyon. Chrysost. Orat. XIV, XV.

altri guai della condizione servile, sull'argomento che tante volte anco gli uomini liberi per occasione vi vanno soggetti. Maggior senso avrebbe potuto fare quello che Giuseppppe Ebreo, stimatissimo anco dai Romani (373), pubblicava della perfezione di vita degli Esseni, che reputavano iniquo l'aver servi, ma mantenendo una perfetta egualità distribuivano il tempo tra la pietà e l'esercizio della fatica (374).

Ma il buon Plutarco, che senza sollevarsi a grandi ipotesi filosofiche mirava alla morale pratica, con utilità insegnava a raffrenar l'ira nel gastigo dei servi, a cercare di farli amici, e regolare in somma l'esercizio dei diritti padronali con cognizione di causa, quasi esercizio di domestica magistratura (375), ricordando la moderazione degli antichi patrizii romani allorchè durava in buono stato la repubblica (376). Verso la fine poi del periodo di tempo, di cui intendiamo ragionnre, Ateneo raccoglieva nel VI libro dei Dinnosofisti non poche tradizioni volgari, atte a dimostrare come la introduzione della servitù era stata viziosa nella sua origine, punita dagl' Iddii, e riguardata come ferocia non degna della greca civiltà (377).

§. XXII. *Miglioramento della condizione servile per opera degl' Imperatori e dei Giureconsulti.*

Ai saggi giureconsulti ed Imperatori soliti a ricondurre le questioni al criterio pratico piuttosto che alle speculazioni delle scuole, non potevano illudere nè le tradizioni del secolo di Saturno, nè i sofismi di chi predicava libero l'uomo che sente le catene. Ma illuminati meglio sulla natura morale dell' uomo pensarono a proteggere i naturali diritti dell'umanità anco nei servi, a favorire i mezzi di cessare la servitù senza offendere tuttavia il diritto civile, nè dare ad un tratto una scossa violenta a tutto l' ordine economico della società.

(373) Sveton. In Vespasiano 5.

(374) Flavii Josephi. Antiquit. Judaicae XVIII, 1. p. 871. Ed. Grec. Lat. Batava 1726.

(375) Plutarchi. Op. Moralia. — De cohibenda ira p. 397. 398. Tom. I, Parisiis 1572.

(376) Idem vita Coriolani.

(377) Athenei Deipnosoph. VI, p. 196-204. Ed. Lugd. 1583.

La particolarizzata esposizione dei miglioramenti, che la maturata filosofia civile dei Romani arrecò alla servitù, potrà convincere che questa antica barbarie sarebbe stata estinta per la sola forza della civiltà romana, se le calamità dell' Impero non l'avessero obbligata a retrocedere, riconducendo a grado a grado a quella stessa barbarie da cui la servitù aveva avuto principio.

§. XXIII. *Legal protezione della vita dei servi.*

L' omicidio che cadeva sulla persona di un servo fu in questa età vindicato a norma della legge Cornelia, e si dava al padrone l' azione a perseguitarlo, senza pregiudizio dell' altra azione che gli competeva per la legge Aquilia a domandare l' emenda del danno. Non oserei perciò asserire che la maggior protezione, che ebbe la vita dei servi per l' applicazione della legge Cornelia, fosse una novità di questi tempi. Bensì fu propria di questa età l' abolizione del diritto che aveano i padroni di condannare a morte i servi, e che si riscontra usato negli ultimi tempi di repubblica (378), nè pare controverso sotto Augusto (379), per poco che si attenda alle parole di Seneca allorchè narra il fatto del servo di Vedio Pollione. Si può tuttavia riportare non senza probabilità ai tempi di Augusto o di Tiberio la legge *Petronia*, sul tempo della quale è molta controversia tra gli eruditi (380), con cui vietavasi al padrone di condannare di propria autorità i servi a combattere colle bestie feroci, dandosi in spettacolo al popolo romano. La legge Petronia però non proibiva questa barbara pena, sottometteva il padrone a ricorrere all' autorità del giudice, il quale permetteva la pena se trovava giusto il reclamo (381). Se la legge Petronia fu del primo secolo dell' Impero, bisogna dire però che si usava la pena con facilità, sendo narrato da Gellio sulla fede del grammatico Appione (382) il caso di un servo fuggitivo che vi fu condannato in pena di sua fuga, ma rimase salvo per la generosa riconoscenza

(378) Petrus Eredius. Decret. ad Thuanum.
(379) Seneca. De ira III, 40.
(380) Arnaud. De jure servorum.
(381) L. 11. §. 2. ff. ad L. Cornel. de Sicariis. « Post Legem Petroniam et Senatusconsulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere, oblato tamen judici servo, si justa sit domini querela, sic penae tradetur ».
(382) Aul. Gell. Noct. Attic. Lib. V, Cap. 14.

di un leone parimente fuggitivo e ripreso, al quale avea curata una ferita in una grotta dell' Affrica.

Ma che che sia della legge Petronia si accordano i giureconsulti e gli Storici ad attribuire ad Adriano ed al Pio Antonino l'assoluta abolizione del diritto di vita e di morte sui servi (383), e la punizione dei padroni che ne avessero usato (384). Si ricorda di Adriano la punizione di una padrona, perchè per leggiere cause era stata crudele coi servi (385). Ma Antonino Pio pose per regola che avrebbe riguardato reo di omicidio il padrone uccisore del proprio servo (386). Mi persuado poi ancora io facilmente dell' opinione dei dotti interpreti (387) del diritto romano, che la uccisione del proprio servo si punisse con pena straordinaria. Perocchè già a questi tempi le pene erano tutte arbitrarie (388), siccome extra ordinem tutti i giudizii (389); e l' arbitrio sulla pena dovea considerare la dignità e lo stato della persona offesa, siccome la dignità e lo stato del delinquente (390).

§. XXIV. *Uso dei gastighi dei servi in questi tempi,*

Non fu mai tolta al padrone la facoltà dei domestici gastighi, stimandosi che senza di questo non potesse mantenersi la buona disciplina (391); sicchè anco gli usufruttuarii che doveano trar profitto delle opere dei servi (392), il marito che riceveva dei servi in dote (393), avean diritto di farli battere al bisogno, ma con mo-

(383) Spartianus. In Adriano Hist. August. p. 13. Ed. Parisiis 1603. Cur. Casaubon. « Servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices si digni essent. Cajus. Inst. §. 52. Lo stesso Cajo in L. 1. ff. de his qui sui vel alieni juris e Ulpiano in L. 2. ff. eodem ».

(384) L. 1. L. 2. ff. de his qui sui vel alieni juris.

(385) L. 2. ff. de his qui sui vel alieni juris. « Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset ». Si osservi che la pena di cinque anni di relegazione per persona di onesti natali era pena gravissima.

(386) L. 1. ff. de his qui sui vel alieni juris. « Nam ex constitutione divi Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam qui alienum servum occiderit ».

(387) Connanus. Comment. Jur. Civ. Lib. II, Cap. 3. N. 7.

(388) L. 13. ff. de penis.

(389) L. 8. ff. de publicis judiciis . L. 43. ff. de injuriis.

(390) L. 16. ff. de penis.

(391) Caii. Inst. §. 52. 53.

(392) L. 23. §. 1. ff. de Usufr. et quemad. quis utatur. L. 15. 17 ff. eod.

(393) L. 47. 65. 69. ff. de Jur. Dot.

derazione, onde non esser tenuti dei danni in verso il proprietario (394). Alla stessa moderazione e colla stessa responsabilità erano tenuti i padroni di servi, sopra i quali fosse devoluto ad altri qualche diritto (395). Questa responsabilità pecuniaria, che impegnava alla moderazione quello nel potere del quale erano i servi, era un vantaggio che dovea sentirsi spesso, sendo frequente il caso che più avessero ragioni diverse sullo stesso servo.

Ma l' Imperatore Antonino Pio volle di più fossero ascoltate e conosciute dai magistrati le querele dei servi, che si dolevano o di esser sollecitati a turpitudini dai padroni, o di non ricevere sufficienti alimenti, o di esser trattati con sevizia nei gastighi. Così non alla sola protezione della vita dei servi, ma anco al buon trattamento pensavano i pii Imperatori. Il Rescritto di Antonino, che Ulpiano ci ha conservato, merita di esser qui trascritto « Dominorum quidem « potestatem in suos illibatam esse oportet: nec cuiquam hominum « jus suum detrahi, sed dominorum interest ne auxilium contra se-« vitiam, vel famem, vel intollerabilem injuriam denegetur, qui « juxte deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex « familia Julii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius « habitos quam aequum est, vel infami injuria adfectos cognoveris, « venire jube; ita ut in potestatem domini non revertantur: qui « si meae constitutioni fraudem fecerit sciet me admissum severius « executurum ». Ulpiano raccoglieva con plauso questo nobilissimo rescritto, e proponevalo per regola generale nell' VIII libro del suo trattato dell' officio del Proconsole (396), e Cajo nelle Istituzioni insegnava non esser più neppure permesso l' eccesso dei gastighi (397).

Fu anco reputato delitto togliere la virilità ai servi (398), o rendergli inabili alla generazione (399), neppure quando vi avessero acconsentito. Ma questa legge, rinnovata poi anco da Diocleziano (400), è stata sempre in poca osservanza; e l' abuso crudele del domestico potere per render gli uomini inabili alla generazione è durato sino quasi ai nostri tempi (401), colla differenza che prima questa cru-

(394) L. 24. §. 5. ff. soluto matrim. dos quemad. rep.
(395) L. 17. 18. ff. ad L. Aquil.
(396) L. 2. ff. de his qui sui vel alieni juris.
(397) Caii. Inst. §. 52.
(398) L. 4. §. 2. L. 10. ff. ad L. Cornel. de Sicariis.
(399) L. 9. ff. ad L. Cornel. de Sicariis.
(400) Ammian. Marcellin. XVIII, 4. — Lindebrogius. Ivi Nota V.
(401) Vedasi Parini Ode sulla Musica.

deltà praticavasi sui servi e di nazione barbara per averne custodi alle femmine, mentre nella moderna civiltà si è usata dai padri sui figli con veduta di turpe lucro, e pazienza de' governi e plauso de' popoli che correvano ad ascoltare il canto femminile dell'uomo degradato nei teatri, nelle chiese e nelle aule de' principi.

§. XXV. *Modi coi quali s' intentavano i giudizi contro i servi.*

Non è improbabile che sino dai primi tempi dell' Impero si potessero accusare i servi dei loro delitti presso i magistrati, anzichè al padrone. Dacchè pare che sino dai tempi di Tiberio fosse fatto Senatusconsulto per regolare il procedimento in siffatti casi (402). La difficoltà era che non avendo i servi persona civile non poteva con loro contestarsi giudizio, nè agirsi *Lege* contro di loro (403). Nondimeno comunque la cosa andasse nel primo secolo dell'Impero, è certo che nei tempi dei quali parliamo si conosceva dei delitti de' servi dai magistrati secondo le leggi (404) nel luogo ove avevano commesso il delitto (405), osservandosi le regole di procedura che erano pel giudizio degli uomini liberi quanto all' ammissione dell' accusa (406), accordandosi loro anche l'abilitazione dalla carcere (407) quando il padrone offriva sicurtà. I dubbii che potevano cadere sulla generalizzazione del sistema di accusare i servi a norma delle leggi e sulla procedura furon tolti dai Rescritti di Antonino Pio, Marco Aurelio, e dai Responsi di Papiniano, osservandosi in tutte queste leggi un continuo avanzamento inverso la equità naturale (408).

Il padrone poteva difendere il servo o da sè o per mezzo di procuratore (409), e la difesa del padrone era molto utile per cansare la carcere nel tempo della procedura (410); ma non era ob-

(402) L. 12. §. 5. ff. de accusat. et prescript. « Si servus reus postulabitur, eadem observanda sunt quae si liber esset ex Senatusconsulto Cotta et Messala Consulibus ». Il consolato di Marco Valerio Messala e Marco Aurelio Cotta cade l'anno 21-22 dell'Era Volgare.

(403) L. 3. ff. Ne quis eum qui in jus vocabitur — L. 9. L. 13. ff. Si quis cautionibus. — L. 6. L. 7. Cod. de Judiciis.

(404) L. 12. §. 5. ff. de accusat. et inscript.

(405) L. 7. §. 4. de accusat. et inscript.

(406) L. 12. §. 5. ff. de accusat. et inscript.

(407) L. 17. de accusat et inscript. — L. 2. ff. de custodia reorum.

(408) L. 5. L. 7. L. 12. ff. de accusat. et inscript. L. 2. ff. de custodia reorum.

(409) L. 11. ff. de publ. judiciis.

(410) L. 2. ff. de custod. reorum.

bligato il padrone a difendere, nè il servo indifeso se esciva innocente poteva pretendere di essere escito dal dominio del padrone, quasichè questi non difendendolo avesse mostrato rinunziare alla sua proprietà (411). Ma se mancava al servo la difesa del padrone poteva ammettersi qualunque libero uomo a sostenere la sua innocenza; egli stesso poteva difendersi da sè; finalmente anco il magistrato d' ufizio dovea prender cura dell' innocenza (412).

Il completo assoggettamento dei servi alle leggi penali ed ai magistrati era necessaria conseguenza dell' abolizione del diritto del padrone d' irrogare la pena di morte, o altro severissimo gastigo ai servi.

Ma non è da credere perciò che accusati a norma delle leggi i servi fossero puniti pei loro delitti come gli uomini liberi. La diversità della condizione fu considerata anco fra gli uomini liberi per usare diversità di pene. Nè per le leggi, nè per la pratica si davano a delitto eguale le stesse pene all' uomo nobile e all'umile plebeo (413). Ma tra l' infima condizione degli uomini liberi ed i servi non passava poi ai tempi dell' Impero gran differenza nelle pene, mantenute sempre più gravi che per le persone di onesti natali (414). Più specialmente poi riguardavansi come pene servili il supplizio della croce, l'esser bruciati vivi, l'esser dati alle bestie, il venir condannati perpetuamente ai lavori più duri delle miniere (415). Avvertirò piuttosto come cosa da notarsi che per quelle stesse pene, per le quali l'uomo libero incorreva morte civile ed era dichiarato servo della pena, anco il servo cessava di appartenere al padrone e veniva considerato servo della pena, divenuto incapace di acquistare pel padrone (416). Sicchè se la grazia del principe lo liberava dalla servitù della pena, esso non tornava nel dominio dell'antico padrone, pel quale consideravasi morto quando fu recato alla pena, ma esciva qual uomo nuovo libero di sua persona (417). Il che non era nelle pene temporarie; nelle quali come l' uomo

(411) L. 9. ff. de publ. judiciis.

(412) L. 19. de poenis. « Si non defendantur servi a dominis, non statim ad supplicium deducentur, sed permittetur eos defendi vel ab alio; et qui cognoscit debebit de innocentia eorum quaerere ».

(413) L. 45. ff. de injuriis L. 11. ff. de sepulcro violato L. 1. ff. de abigeis. L. 3. ff. de Stellionatus. L. 10. L. 28. ff. de poenis.

(414) L. 10. L. 28. §. 11. ff. de poenis.

(415) L. 8. §. 2. L. 28. ff. de poenis.

(416) L. 8. §. 12. de poenis.

(417) L. 8. §. 12. ff. de poenis.

libero conserva il suo stato, anco il servo conservava la sua condizione servile ed il padrone il suo dominio (418).

Si considerò giusto inoltre il punire di morte qualunque insidia il servo tendesse alla vita del padrone (419); ed i buoni Imperatori non solo si astennero dal ricevere le delazioni dei servi, ma usaron la severità delle leggi contro quei servi che secondando la tirannide aveano esposto a pericolo i padroni. In questo fu reputata a lode di Nerva e di Pertinace l'estrema severità (420). Si ritenne inoltre per giusta sempre la uccisione del servo o proprio, o altrui, che si fosse colto in adulterio (421); intantochè non era luogo in tal caso per l' uccisione del servo alieno a pagare il prezzo al padrone.

§. XXVI. *Protezione della moralità dei servi.*

Protetta la vita dei servi coll' assoggettarli anco pei delitti al magistrato ed alle leggi, si trovarono mezzi di proteggerne la moralità. Si estese l'azione *de servo corrupto*. La proprietà del servo era preziosa non pel solo valore del corpo, ma anco per le virtù dell' animo. La ragione dell' interesse consigliava anco a coltivare la moralità del servo. Poichè nelle vendite dichiaravasi se era nato ed educato in casa (422), o di nuovo acquisto (423); se invecchiato nelle male abitudini (424), o ancor pieghevole a buona educazione (425); se viziato o no nella pudicizia e temperante nell' uso del vino o del cibo (426); se ossequioso all' impero domestico, o inclinevole alla fuga (427), o ad infamare il padrone col ricorrere alle statue del principe (428). Dacchè il prezzo era regolato su queste qualità ed i vizii potevano dar luogo alle azioni edilizie (429).

(418) L. 8. §. 12. ff. de poenis.

(419) L. 28. §. 11. ff. de poenis.

(420) DION. CASS. LXVIII, 1. « Servos vero et libertos qui insidias dominis suis fecerant, omnes interfici jusiit: et hujus generis hominibus ne aliud quidem dominis crimen impingere nec caeteris quenquam impietatis aut ritus Judaici accusare permisit. — JULIUS CAPITOLINUS. In Pertinace p. 84.

(421) L. 30. ff. ad Legem Aquiliam.

(422) Verna Heinn. Antiquit. Rom. Lib. I, Tit. 11. N. 3. 4.

(423) Emptitius.

(424) Veterator L. 37. ff. de aedilitio edicto.

(425) BRISSON. De formulis VI, p. 550. Edit. Paris. 1583.

(426) BRISSON. Loc. cit.

(427) Fugitivus Hein. loc. cit. — L. 4. 17. ff. de aedilitio edicto.

(428) BRISSON. loc. cit. L. 19. ff. de aedilitio edicto.

(429) Heinn. loc. cit. — L. 1. ff. de aedilitio edicto.

Era giusto perciò che il padrone avesse azione contro chi corrompeva la moralità del suo servo, e rendevalo così di meno pregio. L'editto del Pretore avea contemplato specialmente il consiglio alla fuga e la ricettazione del fuggitivo, aggiungendo inoltre la clausula generale indefinita capace di comprendere ogni corruzione (430). I giureconsulti profittando di questa clausula generale estesero l'azione a tutte le deteriorazioni morali del servo, più specialmente contemplando la lussuria, la disubbidienza, il disprezzo dei padroni (431). L'imputabilità del corruttore desumevasi non dal fatto susseguito, ma dalla corruzione dell'animo. Però anco il solo consiglio al furto, alla fuga, alla prostituzione, al disprezzo dei padroni dava titolo di agire (432); e Giustiniano decise bene e secondo lo spirito morale della giurisprudenza dei sommi giureconsulti stabilendo si desse azione anco contro quello che avea consigliato il furto al servo, sebbene il servo fedele lungi dal rimanere corrotto rivelasse il consiglio al padrone (433). Emerge anco di più lo spirito della giurisprudenza dall'imputabilità delle lodi e conforti dati al servo, che avea in animo e di propria volontà eseguiva la fuga (434). Certamente nella valutazione del danno distinguevasi la persuasione, il consiglio, dallo insegnamento de' mezzi di esecuzione; ma per dare azione bastava la sola corruzione dell'animo (435). Questa azione *de servo corrupto*, che era data in duplum, era perpetua e penale (436), e poteva esercitarsi anco dopo la manumissione del servo (437). Se il corruttore era servo, l'azione avea la qualità di *nossale* (438). Se era il marito, o la moglie del padrone, esercitavasi l'azione, ma in *simplum* (439). La ragione morale fece dar simile azione ai padri contro i corruttori morali de' figli (440). I danni

(430) L. 1. ff. de servo corrupto. « Ait Pretor, qui servum, servamve alienum alienamve recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo quo eum deteriorem faceret in eum quanti ea res erit in duplum judicium dabo ».

(431) L. 1. §. 5. L. 2. L. 15. ff. de servo corrupto.

(432) L. 11. L. 14. L. 15. L. 2. ff. de servo corrupto L. 4. Cod. de furtis et servo corrupto.

(433) L. 20. Cod. de furtis et servo corrupto.

(434) L. 1. §. 4. ff. de servo corrupto.

(435) L. 1. §. 3. 4. ff. de servo corrupto.

(436) L. 13. ff. de servo corrupto.

(437) L. 16. L. 7. ff. de servo corrupto.

(438) L. 4. §. 3. ff. de servo corrupto.

(439) L. 17. ff. de servo corrupto.

(440) L. 14. ff. de servo corrupto.

che per mal consiglio altrui la semplicità del servo poteva recare a sè stesso stroppiandosi o gettandosi da un precipizio, cadevano sotto la censura della legge Aquilia, poichè propriamente l'azione Pretoria *de servo corrupto* era data pei soli vizii dell' animo (441).

Nella interpretazione della legge Giulia sugli adulterii e sugli stupri Papiniano, avendo in mira di proteggere più le ragioni naturali del matrimonio che i privilegi dei civili connubii (442), approvò la estensione della penalità anco agli stupri ed adulterii che cadevano su persone servili, comunque fosse a ciò provveduto con altre azioni di conseguenze pecuniarie e meno severe (443).

Conoscendosi bene dai romani giureconsulti la natura morale esser la stessa nei liberi, come nei servi, ed una natural cognazione essere tra tutti gli uomini (444), fecero cessare il rigore del diritto civile per render giovevoli al servo i patti che il padrone venditore apponeva alla vendita favorevoli alla umanità o al pudore, sicchè la violazione di questi dava diritto al servo di proclamare la propria libertà (445). Dico che si recedè dal rigore del diritto civile, e si suppose quesito pel patto del venditore un diritto al servo venduto, inquantochè fu deciso che non potesse il venditore assolvere il compratore dall'osservanza dei patti convenuti (446). Per gli stessi principii si dovette aver riguardo alle cognazioni servili per gl' incesti (447), per le nozze (448) e pei parricidii (449), sebbene a rigore di diritto civile si reputasse che i servi non avessero parenti.

(441) L. 3. L. 1. *ff.* de servo corrupto. — Cujac. Ad Paul. ad Edict. Lib. XIX, in L. 2. et 8. *ff.* de servo corrupto p. 245. E. Tom. VI. ivi « Actio servi corrupti est de animo vitiato depravatisque moribus, et dolum tantum coercet non culpam. Actio Legis Aquiliae est de corpore vitiato et corrupto, non de dolo tantum, sed et de culpa etiam levissima.

(442) L. 13. *ff.* ad L. Juliam de adulteriis.

(443) L. 6. *ff.* ad L. Juliam de adulteriis. — Confer. L. 25. *ff.* de injuriis L. 2. *ff.* de servo corrupto.

(444) L. 10. §. 5. *ff.* de gradibus.

(445) L. 6. *ff.* qui sine manumissione. — L. 2. 3. Cod. si mancipium ita venierit ne prostituatur — L. 38. *ff.* de liberali causa.

(446) L. 1. Cod. Si mancipium ita venierit ne prostituatur. — Cujac. Ad Cod. Lib. IV, tit. 56. p. 362. Tom. IX.

(447) L. 8. L. 14. §. 2. *ff.* de ritu nuptiar.

(448) L. 8. L. 14. *ff.* de ritu nuptiar.

(449) L. 12. §. 5. *ff.* de accusat. et inscript.

Fu pure ossequio alla ragione naturale il riguardare religioso il luogo ove era sepolto un servo (450), ed il dare l'azione funeraria contro il padrone a quello che avea provveduto di sepoltura un cadavere servile (451). L'azione funeraria potrebbe avere una ragione di salute pubblica, ma la riconosciuta religiosità del luogo di sepoltura era veramente un ossequio alla umanità.

§. XXVII. *Proprietà dei servi.*

Rimase fermo in diritto che i servi non potessero aver nulla di proprio, e tutto acquistassero pei padroni (452). Ma per grande che fosse la potenza della finzione giuridica che risguardava il servo come un braccio od uno strumento del padrone, pure in molte cose si dovette fare ossequio alla verità dei fatti, e riconoscere anche a certi effetti giuridici diversa la persona del servo da quella del padrone. Ciò principalmente ebbe luogo per le cose che consistono più nel fatto, che nel diritto; ma verrà tempo di sviluppare la teoria, allorchè si ragionerà del possesso, dei legati e delle stipulazioni. Per il presente basterà avvertire che fu riconosciuto capace il servo del legato degli alimenti (453), e della stipulazione di fatti da risolversi in sua personale utilità (454); nè per queste cose poteva il padrone pretendere a sè devoluto l'acquisto, consistendo piuttosto l'utilità del padrone nell'avere il servo nutrito, vestito, servito nella persona senza propria spesa. I servi dell'Imperatore (455), della repubblica, ossia dello stato (456), e poi anco dei municipj (457), aveano di più il diritto di disporre di una parte del peculio per ultima volontà, e pare che simile permissione si accordasse anco dai buoni e più virtuosi padroni ai servi benemeriti, a condizione però che le sostanze non uscissero dalla famiglia servile (458). Era perciò fortunata la condizione dei

(450) L. 2. prin. ff. de religiosis et sumptibus. « Locum in quo servus sepultus est religiosum est, Arisso ait ».

(451) L. 31. §. 1. ff. de religiosis et sumptibus.

(452) Caii. Comment. II. §. 87. e §. 4. Instit. Per quas personas nobis acquiritur.

(453) L. 17. ff. de alim. vel cib. legat.

(454) L. 38. §. 6. de verb. obbligat.

(455) Cujac. Observ. XVII, 24. Op. Tom. I.

(456) Cujac. Loc. cit.

(457) Pancirol. Variar. Lection. Lib. II, Cap. 221.

(458) Plinio. Epist. VIII, 16.

servi che facevano acquisti al padrone, perchè si aveva loro sempre qualche riguardo, venivano per lo più dispensati dal servire personalmente, destinandosi a fare le loro veci i servi da essi acquistati (459); ed è da credere che nella amministrazione degli acquisti avessero anco modo di fare più lauta vita; oltredichè nelle relazioni che venivano per necessità a contrarre più strette cogli uomini liberi, poteva venir fatto facilmente di trovare chi li redimesse dalla servitù.

§. XXVIII. *Concetto giuridico della servitù in questa età.*

Ad onta di tutti questi alleviamenti recati alla servitù rimase però fermo il concetto giuridico, che dessa era un dominio, e che i servi eran nulli di faccia alla legge civile (460); sicchè nessuna azione potevano sperimentare *ex propria persona* (461), ammettendosi soltanto le loro querele per provocare *extra ordinem* l'intervento del potere de' sommi magistrati in favore dell' umanità. La condizione giuridica di tutti i servi era eguale di faccia alla legge (462). Nondimeno siccome era assai disuguale in pratica, così molti riguardi e nel giudicare delle ingiurie da essi patite (463), e nell' esercizio dei diritti dominicali si aveano per le diverse condizioni di fatto de' servi. Tra tutti meritavano maggiori riguardi gli *statu-liberi*, così chiamavansi i servi ai quali era destinata la libertà, ma doveano aspettare l'evento di una condizione o il tempo destinato per esser liberi (464).

Fu a cura della giurisprudenza che l'uso dei dritti dominicali non pregiudicasse alla giusta espettativa degli *statu-liberi* (465); che per altro si riconoscevano servi e partorivano servi i figli (466), sinchè non era venuto il giorno destinato alla loro libertà, o non si era verificata la condizione che la teneva in sospeso.

(459) Th. P. Phrisii. De Oper. servor. in suppl. Poleni p. 1327. Tom. III.

(460) L. 3. in fine ff. de capite minutis L. 32. ff. de regulis juris L. 209. ff. eod. L. 58. in fin. ff. de condit. et demonstrat.

(461) L. 107. ff. de regulis juris.

(462) L. 5. pr. ff. de statu hominum. « Et servorum quidem una est conditio ».

(463) L. 15. §. 35. L. 15. §. 44. ff. de injuriis.

(464) L. 1. ff. de statuliberis.

(465) L. 2. L. 6. §. 3. L. 23. L. 29. ff. de statuliberis.

(466) L. 29. prin. L. 9. L. 16. ff. de statuliberis.

§. XXIX. *Modi di manumissione ampliati.*

I modi e le cause di venire a libertà furono ampliati dalla giurisprudenza. Si mantennero le solenni manumissioni *per vindictam* e *per testamentum*, andando in disuso la manumissione per *censum* (467). Ma la manumissione per *vindictam* fu a poco per volta sciolta di solennità sacramentali, facilitandosi le forme di eseguirla (468). La manumissione per testamento ricevette ampliazione dall'esecuzione che ottennero nel Foro i fidecommissi.

Per la manumissione diretta (469) si ritennero i rigorosi principii del diritto civile; necessità di lingua latina, e di parole assolute e non deprecative (470), dipendenza della libertà dalla sorte del testamento (471), assoluta necessità che il servo appartenesse pienamente al dominio del padrone al tempo del testamento e della morte perchè fosse valida la manumissione (472). Peraltro il rigore di alcuni principii cansavasi col porre in condizione se cessava lo impedimento alla manumissione, o se si acquistava l'abilità a manomettere (473). Talora la manumissione diretta poteva essere implicita, come col nominare tutore o erede il servo proprio (474), sottintendendosi data la libertà. La libertà testamentaria poteva esser data con condizione sospensiva (475) *et ex die* (476); e molta benignità fu usata sempre nello interpretare le condizioni (477) nel senso il più favorevole alla libertà, ma tuttavia con gran rispetto alle volontà dei testatori (478). Inutilmente poi si sarebbero apposte condizioni resolutive alla libertà, o si sarebbe data una libertà a tempo limitato; perocchè nell'uno e nell'altro caso ottenevasi dal

(467) Ulpian. Fragm. Tit. I, §. 8.
(468) L. 23. ff. de manumis. vindicta L. 8. 17. 21. ff. eod.
(469) Ved. sopra. §. 3.
(470) Cajo. Inst. §. 22. L. 43. ff. de manumis. testam.
(471) L. 23. L. 25. ff. de manumis. testam.
(472) L. 35. ff. de manumiss. testam.
(473) L. 38. ff. de manumiss. testam.
(474) L. 32. ff. de testam. tutel. L. 10. in fin. ff. eod. L. 9. Cod. de fidecom. libert.
(475) L. 12. L. 17 de manumiss. testam.
(476) L. 17. §. 3. ff. de manumiss. test.
(477) L. 17. §. 1. 2. L. 16. L. 18. L. 19. L. 20. ff. de manumis. testam.
(478) L. 7. L. 12. L. 17. L. 31. L. 61. L. 8. ff. de manumiss. testam.

servo la libertà perpetua, rimanendo inefficace la condizione resolutiva, o la limitazione del tempo (479).

Se il padre di famiglia invece di dichiarar libero il servo nel suo testamento imponeva all'erede di dargli libertà, dicevasi fideicommissaria questa libertà, la cui prestazione era commessa alla fede dell'erede. Per acquistare lo stato di libera persona era necessario che l'erede manumettesse, nè prima della manumissione reputavasi libero il servo cui era lasciata la libertà fidecommissaria (480). L'erede che fedelmente adempiva alla volontà del defunto suo autore acquistava sul servo manomesso il Gius-Patronato (481). La prestazione delle libertà fideicommissarie correva meno pericoli della validità delle libertà dirette. Dacchè valevano anche in questa materia speciale le regole generali sulla materia fideicommissaria, di attender più a procurare la esecuzione della volontà dei defunti, che al rigore dei principii di mero gius civile. Perciò la libertà fideicommissaria davasi anco per semplice codicillo con parole deprecative, tacitamente e dalle persone eziandio da cui non si sarebbe potuta dare la diretta; e si potevano gravare della prestazione di questa libertà tanto gli eredi testati, che gl'intestati, provvedendo colla clausola codicillare al pericolo che sarebbe venuto alla libertà dalla destituzione del testamento (482). Si vide perciò essere utile l'unire nello stesso testamento la dazione della libertà diretta e della fideicommissaria, e si dava allora la scelta al servo del modo di manumissione che gli piaceva di eleggere (483).

Per molte cause poteva poi avvenire, che un padrone contraesse obbligo di manumettere il proprio servo. Difatti il patto di manumettere dopo un tempo determinato poteva apporsi alla vendita dal venditore. Questo patto obbligava non solo il compratore, ma anco i terzi successori del compratore. Il solo venditore poteva assolvere dall'osservanza del patto (484). Induceva obbligo di manomettere

(479) L. 33. L. 34. L. 44. L. 52. ff. de manumiss. testam.

(480) L. 4. L. 11. Cod. de Fidecom. libert.

(481) L. 7. Cod. de Fideicom. libert.

(482) L. 43. ff. de manumiss. testam. L. 16. ff. de fideicommissaria libertate. L. 6. Cod. de Fideicom. libert L. 1. L. 9. Cod. eodem. L. 11. Cod. de testament. manumiss. L. 7. Cod. qui manumittere non possunt.

(483) L. 56. ff. de manumiss. testam.

(484) L. 23. ff. de manumissionibus. L. 1. L. 3. ff. qui sine manumissione. L. 1. 2. 3. Cod. si municipium ita fuerit alienatum ut manumittatur. — Cujac. Ad Cod. Lib. IV, Tit. 57. p. 364. C. D. Tom. IX. — Si noti che fu opinione del giureconsulto Paolo che la condizione di manomettere una volta apposta non potesse condonarsi dal venditore.

l'accettare qualunque cosa che fosse data o per atto di ultima volontà, o per atto tra i vivi colla condizione o coll'obbligo della manumissione (485). Non obbligava però la promessa fatta della manumissione dal padrone al servo (486); ed era disapprovato, che il servo si maneggiasse per trovare un compratore di sè, col quale avesse fiducievolmente convenuto di ricevere manumissione (487). Forse queste pratiche servili per trovare dei compratori che facessero le parti d' interposta persona furon sospette, come occasioni e stimoli alle frodi che facilmente potevan farsi dai servi nelle cose che amministravano dei padroni. Dava poi diritto al servo di ottenere la libertà l'aver salvato la vita del padrone o difendendolo apertamente, o scuoprendogli la trama che si ordiva contro di lui (488), come anco l'aver procurata la vendetta del padrone scuoprendone l'uccisore.

La malizia e la frode avrebber potuto pregiudicare ai servi ai quali era dovuta la libertà, ma che pure per essere liberi aveano bisogno che si compiesse l'atto della manumissione. A riparare a questi pericoli Marco Aurelio stabilì che si potesse venire in libertà anche senza manumissione da quelli, che avendo diritto a ricevere questo benefizio dal padrone nol conseguivano; e tolse così ai padroni inosservanti del debito di manomettere il modo di pregiudicare ai servi, volendoli di più puniti col dichiararli privi del giuspatronato (489). Questo benefizio di venire a proclamare la libertà senza manumissione fu concesso anco ai servi, a danno dei quali fossero state violate le condizioni favorevoli all'onestà ed alla umanità colle quali erano stati venduti (490), e che una volta apposte non potevano condonarsi, nè togliersi più dallo stesso venditore (491). Con molta umanità alcuni testatori disponevano che i servi non fossero venduti, sicchè non dovessero subire padronanza di altra famiglia, nè necessitati a lasciare le affezioni domestiche nelle quali erano cresciuti. La violazione di questo precetto dei testatori dava diritto al servo venduto di proclamare la libertà, ammenochè non si giustificasse necessaria la vendita (492).

(485) L. 19. ff. de manumiss. L. 38. §. 1. ff. de liberali causa. L. 19. 22. ff. de fideicom. libert.

(486) L. 3. 8. ff. de liberali causa. L. 107. ff. de reg. juris.

(487) CUJAC. Observat. XIII, 32.

(488) L. 3. §. 13. 14. L. 12. L. 16. ff. ad Senatusconsultum Silanianum. L. 5. ff. qui sine manumissione.

(489) Tot. tit. ff. qui sine manumissione.

(490) L. 6. 7. ff. qui sine manumissione.

(491) L. 1. 2. 3. Cod. si mancipium ita venierit ne prostituatur.

(492) L. 9. 10. 21. ff. de fideicom. libertat.

Fu autore Marco Aurelio di un nuovo modo di assicurare la esecuzione delle volontà dei testatori quanto alle disposizioni favorevoli alla libertà. Un tal Virginio Valente fatto testamento avea istituito erede Tizio e lasciata la libertà ai servi. Ma la sua eredità era tanto gravata dai debiti che l'erede la repudiò, ed i beni erano per andar venduti all'asta, quando presentossi Pompilio Rufo a dimandare che fosse a lui assegnata la eredità accollandosi di sodisfare ai creditori, e di dare effetto ai legati di libertà. Marco Aurelio accordò la dimanda; volle liberi e franchi da Gius-Patronato i servi che avevano libertà diretta nel testamento, liberi ma devoti al gius-patronato di Pompilio Rufo i servi cui il testatore legava libertà fideicommissaria. Questo rescritto divenne regola generale di giurisprudenza (493): fu cura dei giureconsulti di provvedere ai casi di frode (494), e di prestare ogni favore a questo modo anomalo di succedere all'universalità dei diritti di un cittadino, che lasciava eredità oberata; dal quale si aveva il vantaggio di vindicare in libertà degli uomini, che per la destituzione del testamento, o per la insufficenza dell'eredità del padrone che ebbe in animo di beneficarli, sarebbero rimasti in servitù, e forse durissima, sendo venduti all'asta dai creditori.

Nè è da tacere che parimente per rescritto di Marco Aurelio fu chiarito, che le città e corpi morali riconosciuti potevano manomettere per vindictam i loro servi, ed avere il gius patronato colle stesse regole che erano stabilite pei privati padroni (495).

Nè sotto pretesto di espilazione di eredità o di mancanze commesse dai servi, nè per avere rendimento di conti poteva trattenersi la manumissione dovuta al servo (496). Se poi il rendimento dei conti era stato posto per condizione all'acquisto della libertà, allora non poteva pretendersi la libertà sinchè non si eran resi i conti con buona fede, e pagati i resti (497). Il favore della libertà poteva impegnare ad interpretare con equità la condizione *se avrà bene amministrato*, per quello che poteva riguardare la maggiore o minore squisitezza di diligenza nell'amministrazione; ma non a con-

(493) L. 2. L. 3. *ff.* de fideicom. libertat. — Jo. Westenbergii. Divus Marcus. Dissert. 38.

(494) L. 4. *ff.* de fideicom. libertat.

(495) L. 1. *ff.* de manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

(496) L. 59. *ff.* de manumis. testam. L. 23. §. 1. *ff.* de fideicom. libertat.

(497) L. 8. L. 20. *ff.* de manumiss. test. L. 82. *ff.* de cond. et demonst. — Jo. Westenbergii. Divus Marcus. Dissert. XXXII.

donare il dolo, o quella colpa lata che fa insorgere il probabile sospetto del dolo (498).

§. XXX. *Temperamenti per impedire i mali delle manumissioni e provvedere all' interesse de' padroni.*

Ma se era voto dei saggi di ajutare con ogni soccorso giuridico la liberazione dei servi, intantochè favorevolissima in tutto e pia si risguardasse la causa della libertà (499), per la quale si deviò non rade volte dalle regole generali del diritto (500) introducendo diverse specie di gius singolare per sostenere libertà, che secondo i principii generali del diritto sarebbero state mal date (501); non si trascurò peraltro di provvedere ai pericoli che potevano venire alla società o all' ordine delle famiglie dall' abuso delle manumissioni. Perciò furon riguardate nulle le manumissioni dei cattivi servi, che o il padre nel suo testamento o il pretore conoscendo di loro colpe avean vietato di manumettere (502). Fu riconosciuto anco valida ed obbligatoria la condizione di non manomettere, che il venditore del servo talvolta imponeva al compratore (503). La manumissione fatta contro il patto era nulla (504). Talvolta invece d' imporre la condizione di non manomettere si poneva nella vendita la condizione di esportare il servo. Questa condizione, stimata utile alla sicurezza de' padroni, dovea rigorosamente osservarsi; ma non s' impediva dopo che il servo era esportato di manometterlo (505), sennonchè ove esso fosse tornato nei luoghi che gli erano stati interdetti si vindicava in servitù dal fisco (506). Ma ed il patto di non

(498) L. 18. ff. de fidecommiss. libert.

(499) L. ult. ff. de vulg. et pupill. L. 3. ff. de his quae in testam. L. 20. ff. de reg. jur. L. 24. ff. de manumiss.

(500) L. 24. §. 10. ff. de fidecom. libertatibus.

(501) L. 47. ff. de manumiss. test. L. 39. ff. de manumiss. test.

(502) L. 9. ff. qui et a quibus manumiss. L. 9. ff. de manumission. L. 9. ff. de manumis. testam. — Ai tempi di libera repubblica la Legge Favia avea proibito ai padroni di manomettere i servi debitori di plagio per dieci anni L. 12. ff. de manumission.

(503) L. 6. ff. de servis exportandis. — CUJAC. Quaest. Papin. Lib. XXVII, in d. L. 6. à. de servis exportandis p. 610. Tom-IV.

(504) L. 6. ff de servis exportandis L. 5. Cod. Si mancipium ita fuerit alienatum ut manumittatur vel contra.

(505) L. 3. L. 5. Cod. si servus exportandus veneat. L. 1. 2. 5. ff. de servis exportandis.

(506) L. 1. L. 2. Cod. Si servus exportandu veneat.

manomettere, ed il patto di esportare possono condonarsi dal venditore (507). Si mantennero pure in osservanza le disposizioni della legge Elia Senzia, Fusia Caninia, e Giulia degli Adulterii quanto agl' impedimenti che ponevano alla manumissione. Ma le giuste cause di manumissione furono ampliate; e quando non vi era pregiudizio delle ragioni dei terzi le libertà fideicommissarie offerivan mezzo di torre più facilmente gli ostacoli, che le leggi Elia Senzia e Fusia Caninia ponevano alla beneficenza (508). Lo studio però di mantenere la libertà dei padroni nel manomettere mosse M. Aurelio a far dichiarare nulle le manumissioni fatte in teatro per cedere alle grida del popolo (509), non essendo infrequenti le esigenze del popolo romano per la liberazione dei servi, che datisi in spettacolo al pubblico eccitavano la sua ammirazione (510).

Fu pure per molte costituzioni provveduto alle pene dei fautori e ricettatori dei servi fuggitivi, a facilitare il modo ai padroni di recuperarli, obbligandosi i magistrati a prestar man forte nelle ricerche che facevano (511). Pare anco che i fuggitivi si marcassero per esser riconosciuti e notati (512), quando però il padrone non trovava di suo maggiore interesse di occultare il delitto del servo, che conosciuto riputavasi a tal vizio da dar luogo all' azione edilizia (513). La fuga del servo consideravasi come un furto ch' egli faceva di sua persona al padrone, e la responsabilità dei complici era la stessa che se si fosse trattato di furto (514), sicchè senza ascoltare ragioni doveano assolutamente rendersi ai padroni (515).

Poichè oltre i modi solenni di manumissione in pratica erano anco i meno solenni, e poteva accadere che alcuno di origine servile vivesse libero da servitù senza recare la prova dell' atto di sua liberazione, fu introdotta la giurisprudenza della prescrizione a favore della libertà. Chiunque poteva dimostrare essere stato per anni venti nel pubblico pacifico quasi-possesso di sua libertà, op-

(507) L. 1. ff. de servis exportandis.
(508) L. 34. §. 1. ff. de fideicom. liber.
(509) L. 17. ff. qui et a quibus manumissi.
(510) Cujac. Observ. II, 22.
(511) L. 1. L. 3. ff. de fugitivis.
(512) Cujac. Observ. VII, 13.
(513) Aul. Gell. Lib. IV, Cap. 2.
(514) L. 1. ff. de fugitivis. « Is qui fugitivum celavit fur est, et L. 1. Cod. de fugitivis.
(515) L. 5. ff. de fugitivis.

poneva la eccezione della prescrizione al padrone, che pretendendo ragione di dominio avesse voluto vindicarlo in servitù (516). Non potevano giammai prescrivere i fuggitivi, siccome non possono prescrivere i ladri (517). Il quasi-possesso dello stato da cui nasceva la eccezione della prescrizione non dovea aver vizii nè di clandestinità, nè di violenza, nè di precario; ed in questo si seguivano le teorie generali della giurisprudenza sui vizii del possesso (518).

§. XXXI. *Modi per acquistar servi.*

Rispetto ai modi di acquistare servi non si fecero innovazioni nella giurisprudenza. Stette ferma l'esclusione di ogni servitù volontaria, non potendo alcun patto pregiudicare allo stato delle persone (519), colla sola limitazione in pena di quelli maggiori di 20 anni che si erano fatti vendere per partecipare del prezzo, siccome a suo luogo è stato esposto (520). La guerra era il modo ordinario di acquistare nuovi servi; ma nelle guerre civili non fu riconosciuto mai diritto di ridurre in servitù i prigionieri (521). Le guerre esterne non furon sempre felici nel corso dei tempi che abbiamo impreso a discorrere: si può dire, che cessassero di esserlo per lungo tempo sotto Alessandro Severo. Avvertirò piuttosto essere attribuito a lode di Marco Aurelio l'avere usata clemenza coi captivi, collocandoli sulle terre dell'Impero senza ridurli a piena servitù (522). Ma indipendentemente dalla forza della guerra si acquistavano nuovi servi di nazione barbarica dai loro connazionali, che venivano a venderli nell'Impero Romano. Pare infatti che gli Sciti ed altri barbari tenessero tra loro le stesse pratiche di far servi e portarli ai mercati dell'Impero (523), che si son viste usare nei tempi moderni dalle popolazioni dell'interno dell'Af-

(516) L. 2. Cod. de longi temporis praescriptione quae pro libertate.
(517) L. 1. Cod. de servis fugitivis L. 1. Cod. de longi temp. praescript. quae pro libertate.
(518) L. 10. L. 11. L. 12. *ff.* de liberali causa. Queste leggi contengono i principii che potevano applicarsi anco alla prescrizione.
(519) L. 1. *ff.* quibus ad libertat. proclamare non licet. L. 7. *ff.* de liberali causa.
(520) Vedi sopra.
(521) Cujac. Observ. XXVI, 2. L. 21. §. 1. *ff.* de captivis et de postlim.
(522) Spartianus. In M. Aurelio Anton. Philosoph. p. 50. Æquitatem etiam circa captos hostes custodivit, infinitos ex gentibus in romano solo collocavit.
(523) Philostratus. In vita Apollonii Thianei. — Synesius. De Regno 23-25. interpret. Petavio Ed. Lutetiae 1612.

frica per fornire alle richieste di schiavi, che facevano i mercanti europei attendenti alla tratta dei Negri. Faceva orrore ai filosofi il traffico infame che i barbari facevano della libertà dei loro più prossimi congiunti (524); ma non pare, che si sentisse scrupolo per la tacita approvazione che si dava al loro fatto col comprare ed aver per servi quelli, che per tali venivano venduti. Si consideravano forse le nazioni barbariche, colle quali non eran relazioni di gius delle genti, come in perpetua guerra coll'Impero, e per loro valeva forse l'antica massima romana che riguardava il forestiero non legato da alcun patto come abituale nemico, esprimendo con la stessa parola, *Hostes* (525), i forestieri ed i nemici. Sono a me di argomento alcune leggi delle Pandette, che riguardar si possono siccome reliquie di questa massima antica (526). A questo modo il numero dei servi si mantenea, ad onta del favore e della frequenza delle manumissioni. Ma se la fortuna dell'Impero avesse data tanta forza alle leggi, quanta era sapienza e umanità nei sommi giureconsulti, non dubito che colla estensione della civiltà greco-romana sarebbe gradatamente cessata dal mondo civile la servitù.

Il concetto che i Romani aveano della civil libertà era tanto bene schiarito, che sole restavano a desiderar forze alla esecuzione della legge, perchè la libertà fosse mantenuta. Difatti libertà nella scelta e nella mutazione del domicilio (527), nella elezione dello stato conjugale (528), nell'esercizio dell'industria (529), nell'uso dei diritti di dominio (530), eran diritti reputati essenziali alla civile libertà della persona, e con molta sollecitudine garantiti. Le specie delle violenze, cominciando da quelle fatte con armi o con forza di genti, sino alle semplici ragioni fattesi di propria autorità, erano con molta diligenza definite e dalle leggi represse (531). S'intendeva pure con somma cura a togliere le violenze morali, che consistono nel timore della influenza, che i più ricchi e potenti

(524) Philostrat. Op. cit.

(525) Cicer. De Officiis I, 12.

(526) L. 5. §. 2. ff. de captivis et de postlim. L. 19. §. 8. ff. eod.

(527) L. 4. L. 17. §. 11. L. 31. ff. ad municipalem.

(528) L. 2. ff. de ritu nuptiar.

(529) L. 6. §. 4. ff. de officio Praesidis. L. 13. §. 7. ff. de injuriis L. 9. §. 9. 10. L. 43. §. 1. ff. de poenis.

(530) L. 55. L. 61. ff. de reg. jur. L. 26. ff. de damno infecto L. 1. ff. de aqua et aquae pluviae arcendae.

(531) Digest. Tit. de vi et de vi armata.

esercitar possono nell' amministrazione della giustizia (532). Non secondavano le condizioni de' tempi i desiderii dei buoni; ma non potè non esser cagione di bene anco allora la dirittura della mente. Io per me leggo sempre con ammirazione le sentenze di Callistrato sugli Asili, dacchè a mio avviso chiaro dimostrano il proponimento di far dominare la sola legge, e la coscienza che quanto si tollerava di arbitrario ed illegale, era di mala voglia e per necessità concesso alla tristezza dei tempi (533).

§. XXXII. *Giurisprudenza del secol d'oro sulla condizione dei manomessi e sulle regole relative ai giudizi nelle cause di stato.*

Ho stimate utili queste avvertenze per chiarire lo spirito del secolo d'oro della giurisprudenza, e porre il lettore in grado di valutare meglio quello che saremo per dire in appresso sulla decadenza della libertà civile nell' Impero dopo Costantino.

Ora due parti mi restano ad esporre della giurisprudenza del secol d'oro: vale a dire la condizione dei manomessi, e le regole del giudizio relative alle cause di stato. Tutte e due queste parti di giurisprudenza illustrano e le cure che si ebbero della libertà e della moralità, e dei pericoli ai quali la moltiplicità dei servi esponeva la condizione degli uomini liberi in un impero, la cui amministrazione andava in rovina ad onta dei generosi e sapienti ma interrotti sforzi de' buoni a riordinarla.

La tutela della libertà richiedeva si provvedesse al gius patronato in modo, che non potesse tornare in pregiudizio dello stato dei manomessi, nè vi andassero soggetti quelli che vi erano obbligati. La morale e l'ordine delle famiglie esigevano fosser regolati con giustizia i rapporti di ossequio e di benevolenza e di utilità pecuniaria tra i patroni ed i liberti. Su questo gli antichi Editti del Pretore davano ottime regole, ed avea anco provveduto la legge Elia Senzia. La buona politica richiedeva eziandio si mantenessero delle differenze di condizione tra i manomessi onde non riempiro l' Impero di pessimi cittadini per uno spirito di male intesa eguaglianza. In questo pure le leggi e le massime di Augusto erano il

(532) Digest. tit. de alienatione judicii mutandi causa facta. L. 39. ff. de injuriis: molte altre cose referibili a questo si vedranno nelle materie testamentarie e contrattuali.

(533) L. 28. §. 7. ff. de poenis.

testo delle interpretazioni dei giureconsulti. Esaminiamo adesso la cosa per parti, senza ripetere quello che già è stato detto sul gius patronato quale era anco avanti l' Impero.

§. XXXIII. *Condizione dei manomessi in questi tempi.*

Si provvide con diligenza per ritener liberi da gius patronato quelli che aveano la libertà diretta dal testatore, e quelli che venivano a proclamare la libertà ad essi dovuta allorchè il padrone non avea compito il debito che gli correva di manometterli (534). Ove non era debito di gratitudine per l' ultimo padrone non poteva esser gius patronato, nè riverenza di liberto. Questo era il principio col quale si scioglievano le questioni: standomi contento ad accennarlo non scenderò alle applicazioni, perocchè della squisitezza di giudizio, che si adoperò nei casi dubbii, possono agevolmente accertarsi i lettori riscontrando le leggi citate in nota (535). Fu altresì provvisto che coloro, che davano la libertà non per propria generosità ma per soddisfare alla obbligazione che in essi era di manomettere se ne dovessero star contenti ai diritti patronali che la legge definiva ed assicurava; nè potessero obbligare nell'atto della manumissione il manomesso a promettere opere fabbrili o prestazioni, alle quali per legge non fosse tenuto (536). Era dell'uffizio del magistrato, presso il quale davasi la libertà dovuta o per patto o per fidecommisso o per merito del servo dalla legge determinato come titolo a conseguirla, il non permettere stipulazioni o giuramenti pregiudicevoli alla libertà che il manumittendo dovea ottenere (537). Si soccorreva poi a chiunque si fosse impegnato in sì fatte promesse, ammenochè non lo avesse fatto con piena libertà e con animo di obbligarsi, sapendo bene che quello che da lui si domandava non poteva richiedersi (538). Le leggi, che a questo modo provvedono all' intera e fedele prestazione della libertà dovuta, fanno altresì conoscere che degli abusi assai si erano introdotti nelle manumissioni.

(534) L. 30. prin. *ff.* qui sine manumissione.

(535) Cujac. Observ. II, 23. — L. 3. *ff.* de obsequiis parentib. et patron. praestan. L. 13. *ff.* de oper. libert.

(536) L. 13. §. 1. L. 42. *ff.* de operis libert. L. 2. L. 3. Cod. de Oper. libert. — Cujac. ad Cod. Lib. VI, Tit. 3. Oper. Tom. IX.

(537) L. 47. *ff.* de oper. libert.

(538) L. 47. *ff.* de oper. libert.

Se la manumissione era mera generosità del padrone, stimavasi giusto che potesse farsi giurare al liberto la prestazione delle opere oneste del suo mestiere, o della sua professione. Questa obbligazione non poteva redimersi a danari senza estinguere i diritti utili del gius patronato (539). Il liberto prestava le opere allorchè ne era richiesto senza esigere nè nutrimento, nè vestiario, nè altra retribuzione (540). Ma per quanto fossero indeterminate le opere, pure dovea aversi riguardo nell' esigerle all' età, alla salute del liberto, ed al bisogno di provveder prima alla propria sussistenza (541). Queste opere indeterminate nella specie e nella quantità, ma promesse in genere da prestarsi solo quando fosser domandate dicevansi *Officiali*, perchè il liberto dovea per uffizio di gratitudine quello, che in stato di servitù avrebbe prestato per necessità di sua condizione servile (542). Le sole opere oneste e da potersi prestare senza pericolo di vita potevano esigersi dal liberto (543). Il quale prendendo più onesta professione di vita di quella che esercitava al tempo della manumissione, era bensì obbligato a prestare le opere più oneste, ma non poteva essere astretto con detrazione della propria dignità a prestare le opere secondo la professione che avea abbandonato (544). Per lo contrario se il liberto avea preso a seguire professione disonesta, potevan da lui esigersi le opere secondo la professione onesta, che esercitava al tempo della manumissione (545). Ma oltre la stipulazione indeterminata delle opere, potevano stipularsi opere certe e determinate in specie ed in quantità, che diconsi opere fabbrili; le quali si doveano dal liberto, anco non intimate, ai giorni e nei modi stabiliti dalla convenzione (546). Il liberto che mancava alla prestazione delle opere officiali poichè erano intimate, poteva esser condannato non solo a prestarle in natura per l'avvenire, ma anco pagare per quelle che intimategli

(539) Cujac. Resp. Papin. Lib. V, in L. 41. *ff.* de oper. libert. p. 961. Oper. Tom. IV.

(540) L. 18. L. 22. prin. L. 13. §. 2. *ff.* de operis libertor.

(541) L. 19. L. 30. L. 17. L. 16. *ff.* de oper. libert.

(542) Cujac. Ad Salv. Julian. Digest. XXII. — L. 23. *ff.* de oper. libert. p. 149. Tom. VII.

(543) L. 38. *ff.* de oper. libert.

(544) L. 16. 17. 27. 23. 38. 50. *ff.* de Oper. libert.

(545) L. 16. prin. *ff.* de oper. libert.

(546) Cujac. Ad Salv. Julian. Digest. XXII, in L. 23. *ff.* de oper. libert. p. 149. Tom. VII, idem ad Salv. Julian. Digest. LII. in L. 24. *ff.* de oper. libert. p. 317. Tom. VII.

avea omesso di prestare (547): quanto alle fabbrili non essendo necessaria la intimazione, condannavasi per le opere non prestate nella stima a seconda della stipulazione (548).

Il matrimonio consentito dal Patrono liberava la liberta dalla prestazione delle opere (549), potendo l'obbligazione risorgere nella vedova (550), seppure non avea quesito il *jus liberorum* (551). Con sommo studio fu poi provveduto, che il patrono non potesse impedire il matrimonio ai liberti, dichiarandosi decaduti dal gius patronato quelli, che esigevano la giurata promessa del celibato. Nell' applicare questo principio, che discendeva dalle leggi di Augusto, i giureconsulti seppero bene raggiungere e colpire tutte le frodi (552).

Non pare si possa controvertere, che la legge Elia Senzia si occupasse anco di punire la ingratitudine dei liberti. Ma altresì giova ritenere, che non fu da quella legge, nè da altra più antica stabilita la pena della riduzione in servitù dei liberti ingrati. Abbiamo difatti sicura testimonianza, che sotto Nerone si propose come nuova pena all' ingratitudine il potere ridurre in servitù gli ingrati; ma la proposizione non fu approvata (553). Nè però è da credere si curassero poco dalla giurisprudenza i doveri di gratitudine e di ossequio del liberto, o quelli di benevolenza o di protezione del patrono. Gravi furono le punizioni per la violazione degli ufficii dall' una parte e dall' altra: i patroni furon puniti colla perdita del gius patronato, o di parte de' loro diritti; i liberti con danno pecuniario, e pene afflittive secondo i casi anco gravissime (554). Ma la perdita della libertà per la ingratitudine anco insigne non si trova stabilita da alcuna legge generale, nè dovette essere in uso nei bei tempi della giurisprudenza (555); e con ragione è da credere inter-

(547) L. 1. Cod. de bonis libert. — Cujac. in Resp. Papinian. V, p. 961. Tom. IV.

(548) L. 24. ff. de oper. libert.

(549) L. 48. L. 30. ff. de oper. libert.

(550) L. 14. ff. de oper. libert.

(551) L. 37. ff. de oper. libert. L. 6. §. 1. Cod. eod.

(552) Cujac. Ad Julian. Digest. LIV, in L. 34. ff. de bonis libert. p. 423. Tom. VII.

(553) Tacito. XIII, 26.

(554) L. 1. L. 7. ff. de jur. patron. — Cujac. Observ. XXI, 6.

(555) Cujac. Observ. X, 33. Idem. ad Cod. Lib. VI, Tit. 7. p. 603. B. Op. Tom. IX.

polato il testo della legge 30 *ff. qui et a quibus manumissi*, nel quale si fa menzione della riduzione del liberto ingrato in servitù, come derivante dalla legge Elia Senzia (556).

Fu nei voti dei saggi che i liberti non avesser potere nella repubblica, nè giungesse agli onori dello stato quegli che esciva di servitù. I consigli di Augusto di serbar modo nell' ammettere agli onori, o nel dare la cittadinanza, erano stati ripetuti anco dai filosofi a Vespasiano (557) e ad altri Imperatori. Tanta però era ormai la forza della mala consuetudine, che alcuni degl' Imperatori i più lodati non seppero corrispondere al voto del secolo nel contenere i liberti (558). Tuttavia le differenze di condizione tra i manomessi, che erano state bene ordinate dalle leggi di Augusto, durarono in questa età (559). Sennonchè la grazia del Principe rendeva facile l' acquisto della cittadinanza ai liberti della condizione dei *Latini*, ai quali eran determinati anco per legge i titoli di merito a conseguirla (560). L' Imperatore accordava talvolta ai libertini il diritto dell'anello distintivo degl' ingenui; il che non pregiudicava ai diritti dei patroni, ma salvo il gius patronato parificava il libertino all' ingenuo (561). Se poi il patrono vi consentiva poteva anco ottenersi dal principe la restituzione dei natali, vale a dire la dichiarazione assolutamente abolitiva della macchia della sofferta servitù, che poneva il libertino nella condizione degl'ingenui, restituendolo così a quella libertà che tutti gli uomini hanno dalla natura (562). « Illis enim natalibus restituitur in quibus initio omnes « homines (così il giureconsulto Marciano spiega il concetto della « restituzione dei natali) fuerunt, non in quibus ipse nascitur, « cum servus natus esset ».

§. XXXIV. *Regole nei giudizi riguardanti le cause di stato.*

La moltiplicità dei servi non destinati all' agricoltura, nè fissati a certi domicilii, che venivano frequentemente in contrattazione, fu di pericolo alla condizione degli uomini liberi. Perocchè non

(556) L. 30. *ff.* qui et a quibus manumissi. — Cujac. Observat. XXI, 6.
(557) Philostrat. vita Apollonii Thianei V, 36.
(558) Dion. Cass. LXIV, 2.
(559) Cajo. Inst. §. 3. Ulpian. Fragm. Tit. I.
(560) Cajo. Inst. §. 5.
(561) Digestis de jure aureorum annulorum.
(562) L. 2. 3. 4. 5. *ff.* de natalibus restituendis.

distinguendosi più allora nè nel vestiario, nè nel culto della persona i servi dalla infima plebe (563), nè essendo neppure costante l'osservanza de' nomi servili desunti o dalla patria di origine, o dalla professione che i padroni eran soliti apporre ai servi (564) trovandosi persino massime tra i servi nati in casa del padrone di quelli che avean nome romano (565), e anco nome e prenome (566), cosa che di regola non sarebbe stata propria che degli uomini liberi (567); non riesciva più nel variare luoghi, padroni, destinazione, disagevole sottrarsi alla servitù, o aver difficili le prove dello stato di libertà. Il perchè non fu infrequente il caso, che uomini di condizione libera fosser tenuti in servitù in buona fede dei padroni o possessori (568), e servi vivessero in libertà, acquistassero anco magistrature municipali ed onori della repubblica (569). Niuna prescrizione di tempo potè mai esser di ostacolo all'uomo libero che era in servitù a rivendicare il proprio stato (570), mentre la prescrizione giovava al servo vissuto in libertà a difendersi nel suo stato ed impedire la rivindicazione, siccome si è di sopra avvertito.

Nè l'autorità della cosa giudicata (571), nè la propria confessione (572) poteva prestare eccezione di lite finita all'asserzione della libertà; mentre la cosa giudicata (573), o la manumissione fatta dal proprio autore (574) erano di ostacolo al padrone, che pretendesse vindicare come servo quello che era stato giudicato libero, o era stato manomesso dal suo autore, comunque o nuovi documenti o legali eccezioni addurre si potessero contro la sentenza o la manumissione.

(563) Seneca. De Clementia I, 24.

(564) Panciroл. Var. lection. I, 45. in Th. Jurisp. Att. Rom. Hein. Tom. II.

(565) Panciroл. Loc. cit.

(566) Leg. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio pretor. L. 23. ff. de manumission. L. 32. §. 2. ff. de testam. tutela.

(567) L. 9. Cod. de liberali caussa.

(568)

(569) L. Barbarius Philippus ff. de officio pretoris L. 11. 38. 41. Cod. de liber. caussa.

(570) L. 5. Cod. de liberali caussa.

(571) L. 1. Cod. de liberali caussa.

(572) L. 6. Cod. de liberali caussa.

(573) L. 4. Cod. de liberali caussa.

(574) L. 7. Cod. de liberali caussa.

Se poteva trovarsi in servitù l'uomo libero, poteva pure trovarsi nella condizione di libertino l'ingenuo. Anche a questo soccorsero le leggi, accordando cinque anni di tempo, decorrendi dalla manumissione, a domandare la dichiarazione dell' ingenuità (575). Qui pure nè la confessione, nè il patto potevano pregiudicare il vero (576); ma non fu poi tanta l'autorità della cosa giudicata, che se vi fosse stata collusione tra l'attore che proclamava la condizion d'ingenuo, ed il suo contradittore non potesse ritrattarsi da chi vi aveva interesse (577).

Non eran poi mōlto agevoli le prove dello stato di libertà o di servitù. Perocchè esse doveano individualmente colpire la persona della quale si trattava, non giovando le prove risguardanti lo stato del padre, o degli ascendenti paterni o materni, e molto meno dei collaterali (578). Sendo non raro che gl' individui della stessa famiglia fossero di diversa condizione. La presunzione della legge assisteva il quasi-possesso. Il perchè era da ricercare prima di tutto se quegli del quale si trattava era nel quasi-possesso dello stato di libertà, ed allora sostenendosi in questo aveva persona per stare in giudizio a difendersi da chi lo voleva vindicare in servitù. Ma se taluno era posseduto come servo, non avea persona da stare in giudizio, ma gli occorreva il ministero di un uomo libero, che si facesse assertore di sua libertà e ne fornisse la prova (579). Il favore della libertà portò ad estendere molto la facoltà di costituirsi assertore della libertà altrui per vindicare lo stato di chi era ingiustamente tenuto in servitù. Bastava qualunque onesto morale interesse per potere assumere le parti di assertore (580); ma la inabilità di chi era in servitù ad assumere da sè il giudizio non fu tolta sino a Giustiniano (581), nè fu mai incaricato alcun magistrato delle parti di pubblico ministero (582). Ciò può fare specie

(575) L. 2. *ff.* Si libertus ingenuus esse dicetur. L. 1. 2. 3. 4. Cod. de ingenuis manumiss.

(576) L. 37. *ff.* de liberali caussa. L. 8. Cod. de ingenuis manumissis.

(577) Diges. et Cod. Tit., de collusione detegenda.

(578) L. 17. L. 28. L. ult. Cod. de liberali caussa.

(579) L. 1. *ff.* de liberali caussa.

(580) L. 1. 2. 3. 4. 5. 6. *ff.* de liberali caussa.

(581) L. un. Cod. de adsertione tollenda. — Gotofred. Ad Cod. Theod. Lib. IV, Tit. 8. Costantino facilitò la asserzione, ma non ammise che si trattasse la causa senza assertore; sicchè non trovandosi assertore era forza rimanere in servitù.

(582) Ved. Gotofredo ubi supra p. 359-361.

mentre eran già i magistrati autorizzati ad ascoltare le querele dei servi che si dolessero di mali trattamenti, o ad interporre alle querele de' servi decreti di libertà a favor di quelli, che giusta alle moderne leggi potevano proclamare la libertà senza manumissione (583).

Mi persuado poi che anco nei più bei tempi della giurisprudenza dovessero esser frequenti i casi di uomini liberi posseduti da altri in buona fede per servi, poichè il Senato dovette occuparsi degli acquisti che avean fatti nel tempo della servitù, e regolare su questi i diritti dei possessori di buona fede (584); di che tornerà meglio discorrere in altri libri. Dal possesso del servo nasceva la presunzione della servitù, come dal possesso dello stato libero la presunzione della libertà (585). Tuttavia occorreva meno rigore di prove a vincere la presunzione per la servitù, che la presunzione per la libertà (586). La parità dei voti stava sempre a favor della libertà (587). In ogni causa la questione dello stato era pregiudiciale, vale a dire da esaminarsi e risolversi prima di andare avanti nel giudizio, siachè la servitù fosse pretesa per via di azione, o opposta per modo di eccezione (588). Fu peraltro pensato a coercire gravemente le stragiudiciali diffamazioni dello stato delle persone (589), come i temerarii litigi (590). Gli attentati contro la libertà tendenti a sopprimere lo stato dell' uomo libero furon puniti talora come delitti capitali (591), ma quasi sempre con pena afflittiva (592). Nondimeno i pericoli andaron sempre crescendo nel declinare della potenza della buona amministrazione dell' Impero Romano, ed aumentarono assaissimo sotto gl' Imperatori di Costantinopoli, sebbene crescesse il rigore delle leggi penali.

(583) L. 1. ff. de officio praefecti urbi.
(584) L. 32. ff. de liberali caussa.
(585) L. 5. Cod. de liberali caussa.
(586) L. 20. ff. de Reg. Jur. L. 41. ff. de liberali caussa. — Cujac. Observ. XVIII, 23.
(587) L. 24. ff. de manumiss.
(588) Codice Tit. de ordine cognitionum.
(589) L. 3. Cod. de ingenuis manumissis.
(590) L. 39. §. 1. ff. de liberali caussa.
(591) L. 1. L. ult. ff. de Lege Favia de plagiariis.
(592) L. ult. L. 1. ff. de Lege Favia de plagiariis.

§. XXXV. *Transizione. — Decadenza degli studii nelle leggi e nella pubblica amministrazione dopo Alessandro Severo.*

Colla morte di Alessandro Severo venne meno il nobile studio di volgere la filosofia civile al perfezionamento della giurisprudenza. Succedette una età di decadenza di studii, di leggi e di ordini pubblici tra le nazioni di civiltà romana, della quale si sentirono gli effetti dopo Costantino. Non io con queste parole intendo menomare la debita lode alla scuola di Alessandria, nella quale quasi dagli ultimi anni di Alessandro Severo ai tempi di Arcadio si mantenne nobil culto dell' antico sapere. Ma questa scuola non ebbe a quanto mi pare influenza diretta nella scienza delle cose civili, nè ha punti di relazione col nostro argomento. Essa cominciava quando i giureconsulti cessavano, nè ebbe potere sui Signori di Costantinopoli, già troppo lontani dal senno antico per trarre profitto dai documenti di quelli, che lo coltivavano. Leggendo il nobilissimo trattato *De Regno* di Sinesio, che si professava scolare d' Ipazia e può riguardarsi perciò, siccome era, rappresentante della scuola alessandrina, non sa il lettore persuadersi, che siasi indirizzato ad Arcadio e con speranza di bene, vedendo in quello stesso libro quanto profonde radici avesse in Corte la deviazione del senno antico, che il filosofo liberamente nota e riprende (593).

Parmi adunque esaurita la esposizione di quanto pensò ed operò la sapienza antica per torre i mali della servitù, e senza parlare delle leggi di Diocleziano, da riguardarsi siccome continuazione ed applicazione della giurisprudenza già esposta, devo ragionare delle leggi, delle pratiche e delle opinioni sotto gl' Imperatori cristiani, premesse alcune critiche avvertenze sulle dottrine cristiane riguardanti la servitù.

§. XXXVI. *Quale influenza abbia avuto il Cristianesimo nella graduale estinzione della servitù.*

Tra le sentenze che ai dì nostri si odon ripetere o con maravigliosa semplicità, o con finissima malizia, o per amore di sostituire la poesia alla storia, è da riporre quella, che dice abolita la servitù dalla religione cristiana. Le sacre Carte in modo non-

(593) Synesius. De Regno, Op. Interpret. Dyonis. Petavio Ed. Lutetiae 1612.

equivoco attestano il contrario; nel mondo cristiano si è osservato e si osserva ancora il contrario in pratica; i più gravi dottori del Cristianesimo hanno per lo più sostenuta la contraria opinione. Sicchè mi è forza qualificare maravigliosa semplicità la sincera persuasione di alcuni, che ragionando la storia della civile servitù presso a poco colle cognizioni, che avea il buon Villani per scrivere de' tempi romani o barbarici nei primi libri di sue cronache, hanno potuto colla stessa buona fede comporre nella mente errori, che oggimai non meriterebber più neppure discussione. Con finissima malizia altri pretendono venire oggi al mondo a rivelare la sapienza riposta, lo scopo arcano del Cristianesimo; e parlando del divino Maestro non secondo la teologia cristiana, ma secondo l'idea che ne compone la immaginazione, vorrebbero fosse ad essi creduto, che un intendimento di affrancare i servi dal privato dominio dei padroni, i popoli dalla servitù politica, di procurare nell'ordine pubblico la massima libertà, nell'ordine civile la massima eguaglianza, fosse nello spirito primitivo del Cristianesimo, accusando i preti ed i regi di avere insieme cospirato a sopprimerlo. In questa sentenza alcuni si annunziano nuovi interpreti, altri si spacciano continuatori e perfezionatori, altri o più maliziosi o più ignoranti parlano come storici della religione cristiana, quale i più caldi riducono quasi simbolo di continui sconvolgimenti sociali. Io dico quest' opera maliziosa, perchè non consente la buona fede l'usar con equivoco di parole autorevoli e venerate, nè di accreditare i proprii pensieri filosofici, o i delirii della fantasia, per religione, serbando artificiosamente il nome del Cristianesimo, mentre si sostituiscono altre sentenze. Così davvero la parola non serve più al suo nobile ufficio di tradurre la interna sentenza dell' animo, ma a travestirla, usandosi ad un'arte simile a quella del falsario, che dopo avere sostituita un' obbligazione nel foglio, che conteneva una lettera con agenti chimici cancellata, la presenta al pagamento munita della firma autografa, che ebbe cura di conservare.

Sono poi alcuni soliti a trattare la storia per salti poetici, ordinando nella loro mente le rivoluzioni politiche de' tempi storici non secondo la fede delle testimonianze e dei documenti che ci rimangono, ma per le analogie desunte dalle osservazioni filosofiche sulla natura morale dell' uomo, presso a poco nella forma che i filologi usar sogliono per cavare una storia dalla mitologia. Per costoro i secoli sono giorni; pare ad essi che quell' orrore della servitù civile, che nel presente secolo è stato e si mantiene ope-

roso ed in Europa ed in America, fosse anco ai principii del Cristianesimo. Non considerano però essere strano supporre che abbia diciotto secoli un principio, che nel secolo XIX.° s'invoca forse per la prima volta per farne generale applicazione.

Allorchè si vuole conoscere la morale influenza della religione cristiana sulla legislazione relativa ai servi, si pone una questione di fatto, per la soluzione della quale abbondano i documenti, nè è dato far congetture contro la fede istorica. Questi documenti sono le sacre carte, le sentenze dei Padri e dei Dottori, i canoni dei Concilii, le storie ecclesiastiche, i diplomi di affari privati che in copia ci rimangono. Questi documenti chiariscono non solo cosa il Cristianesimo operò pel bene della umanità, ma anco cosa intendeva operare, e se ebbe o no per lecita la servitù. Pretender poi che vi fosse nel primitivo spirito del Cristianesimo un intendimento politico mantenuto arcano al volgo, compresso poi dalla cospirazione de' Regi e de' sacerdoti, e rivelato oggi nuovamente da' francesi filosofi; egli è fare una ipotesi senza dati su cui costruirla, e che dai documenti che ci rimangono può essere anco affatto esclusa. Ma fosse pur vera la ipotesi, si potrebbe dire perciò che il Cristianesimo avesse mossa la guerra alla servitù, ne avesse procurata l'abolizione? I termini stessi della ipotesi stabiliscono il contrario.

Ma poichè non voglio lasciare senza documenti quanto asseriva in principio sulla maliziosa sostituzione di nuove sentenze alle genuine dottrine cristiane sotto specie d'interpretazione, recherò in nota alcuni luoghi delle Epistole degli Apostoli, che i danni di queste male arti intendono prevenire predicandole future, designandone vivi i caratteri per modo da poterle sempre riconoscere (594). Tra questi notabilissimi sono il lusingare le passioni sotto specie di libertà, il tradurre in senso materiale e politico la redenzione dalla servitù della colpa (595), l'introdurre nelle cose della religione il parteggiare per sette a modo dei filosofi greci (596), il non distinguere i dommi della fede dalle speculazioni della filosofia, ma tenere gli uni e gli altri come trovati di umana sapienza ed allo stesso modo ragionarli (597). Non fu difatto predicato il

(594) D. Pauli. Epist. ad Colossenses II, 8. — D. Petri. Epist. II, massime ai versetti 10. 18. 19.

(595) D. Petri Epist. II, 18. 19. 21.

(596) I, ad Corinthios. I, II, per tot.

(597) D. Pauli. Epist. ad Corinth. I, 1. 2.

Cristianesimo come una filosofia dagli Apostoli, ma come dottrina rivelata (598), da tenersi per fede, avendo prova di verità dalla sua origine, piuttostochè dalle potenze dell' umano ragionamento (599), capace di confondere la umana sapienza cui per lo più contradiceva (600). Non vuolsi impugnare, che anco sugli ultimi tempi degli Apostoli (601), e più nel secondo secolo del Cristianesimo (602), alcuni si volsero alla nuova religione, procurando ragionarla e ridurla ai termini della filosofia. Ma anche quelli, che non caddero in ridicolezze ed in turpitudini meritamente condannate come eresie, tennero sentenze erronee, e furon piuttosto stimati come apologisti presso le genti, che gran maestri de' fedeli. Difatti non cessò mai quella fede umile, fermissima e religiosa diversa dalla persuasione filosofica, che formava l' ammirazione delle genti, e si diceva stoltezza, ostinazione e superstizione dai Romani (603). Le sette tutte rapidamente scomparvero, ma il Cristianesimo, quale era stato dagli Apostoli predicato, si mantenne nella morale e nella fede lo stesso sino a noi. Di questo intendono i popoli allorchè si parla di religione cristiana, non delle opinioni delle dannate sette; di questo poichè ha regnato e regna stimar si può la influenza: delle opinioni di coloro, che non ebbero nè la fede, nè la umiltà cristiana, ma si valsero della dottrina cristiana

(598) I, ad Corinth. II.

(599) Ad Corinth. I, 1. 2.

(600) I, Conrinth, I, 19-31. « Scriptum est enim, perdam sapientiam sapientium, et prudentiam prudentium reprobabo. — Ubi sapiens, ubi scriba, ubi inquisitor hujus saeculi? nonne stultam fecit Deus sapientiam hujus mundi? Nam quia in Dei sapientia non cognovit mundus per sapientiam Deum; placuit Deo per stultitiam predicationis salvos facere credentes. — Quoniam et Judei signa petunt et Graeci sapientiam quaerunt, nos autem predicamus Christum crucifixum, Judeis quidem scandalum, gentibus autem stultitiam. — Ipsis autem vocatis Judeis atque Graecis Christum Dei virtutem et Dei Sapientiam. — Quia quod stultum est Dei, sapientius est hominibus: et quod infirmum est Dei fortius est hominibus. Videte enim vocationem vestram fratres, quia non multi sapientes secundum carnem, non multi potentes, non multi nobiles: sed quae stulta sunt mundi elegit Deus, ut confundat sapientes; et infirma mundi elegit Deus, ut confundat fortia; et ignobilia mundi et contemptibilia elegit Deus, et ea quae non sunt ut ea quae sunt destrueret; ut non glorietur omnis caro in conspectu ejus ».

(601) Divi Petri. Epist. II, 18. 19. 21. 22.

(602) Nourry. Apparatus ad Bibliot. maxim. veter Patrum Dissert. I, Secundi Saeculi.

(603) Tacito. Annal. XV, 44. — Plin. Epist. ad Trajan. — Minuccius. Felix. Octavius.

come potevan valersi delle ipotesi di Platone e non fecero che generare scismi o guastare le forze della ragione, non lasciando di sè che il ricordo dei loro errori senza aver Chiesa di seguaci, vano è discorrere allorchè si tratta d' influenze morali e continue sulla civiltà. Il perchè quelli eziandio che non credono alla Chiesa, non possono tuttavia, allorchè si tratta di esaminare la influenza che di fatto esercitò il Cristianesimo o intendeva esercitare, prescindere dal considerare le dottrine, quali nelle sacre carte si leggono e dalla Chiesa sono state costantemente mantenute. Parlare a guisa di storia dell' influenza di un preteso cristianesimo fantastico, che è potuto essere nella mente di qualche filosofo ma non è stato mai religione di popolo, egli è imporne ai semplici, sperando che all' ignoranza de' fatti porgan pietoso velo le passioni eccitate dalla magniloquenza.

Premesse queste avvertenze critiche necessarie a togliere gli equivoci, veniamo a recare le precise dottrine cristiane sulla servitù. In quasi tutte le Epistole morali di S. Paolo e di S. Pietro si parla dell' ordine domestico, e dopo aver ragionato dei doveri de' mariti, delle mogli, de' padri e dei figli, si viene a discorrere dei doveri dei servi e dei padroni. Ai primi si raccomanda la fedeltà e puntualità del servizio non pel solo timore de' gastighi, ma come debito morale ed occasione di merito appresso Dio; ai secondi si ricorda il debito della moderazione e della umanità, ponendo in vista che innanzi a Dio sono un nulla le diseguaglianze civili tra gli uomini, ed è debito eguale di carità inverso i figli di un solo riscatto (604). Sono espressamente condannati coloro che insinuavano spirito di ribellione ai servi (605), o permettevano che la eguaglianza predicata innanzi a Dio si voltasse in argomento di minore ossequio inverso i padroni, che nella religione potevano e doveano chiamarsi fratelli (606). Adunque non per la sola ragione di prudenza, acciocchè non si suscitasser nemici alla religione, ma perchè si riconosceva non dovere la religione alterare i diritti civili, ma solo insegnare ad usarne senza pregiudizio dell' anima, si dettavano le regole di dovere ai servi ed ai padroni. Il sacro testo non permette di revocare in dubbio che anco ai tempi degli Apostoli padroni cristiani avesser servi cristiani con tutta quiete di con-

(604) Ad Ephesios VI, 5-9. Ad Colossens. III, 18-25. IV, 1. 2. Ad Titum II, 9-15. I, ad Timoth. VI, 1. 2. — I. D. Petri. I, 13-20.
(605) I. ad Timoth. VI, 3-12.
(606) I. ad Timoth. VI, 2.

scienza (607). Ora mentre abbiamo che le leggi del popolo ebreo riconoscevano e regolavano la servitù, risguardandola al pari del diritto romano come un dominio dell'uomo sull'uomo (608), e dei servi aveano usato anche i Giusti dell' antico Testamento, se nella nuova legge qualcosa vi fosse diverso, si leggerebbe almeno una esortazione o un consiglio alla manumissione. So esser piaciuto ad alcuni rappresentare le Chiese prime come associazioni, nelle quali ponendosi in comune i beni doveano anco scomparire le diseguaglianze di condizione. Ciò pare che di fatto fosse praticato nella Chiesa di Gerusalemme; ma nella diffusione del Cristianesimo tra le genti non si seguì, nè si poteva seguire codesta pratica. Le stesse Sacre Carte ne accertano, che fu talvolta anche difficile far dimenticare nelle stesse cene cristiane la diseguaglianza dei gradi e della fortuna (609); e gli eruditi riconoscono che quello accomunar beni, di che parlano gli Atti degli Apostoli, deve intendersi seguito nella sola Chiesa di Gerusalemme (610). La redenzione dello spirito dalla servitù della carne fu la grande opera cui intese il Cristianesimo.

A questo oggetto si predicarono agli uomini i doveri, anzichè esaltarne l' animo col ragionar dei diritti. Nei doveri predicati a tutti in generale e ad ogni condizione in specie sotto la comminazione del giudizio di Dio, stava la indiretta sanzione morale dei diritti. Ma occorre singolare inverecondia per asserire analogia tra la predicazione dell' Evangelio, e la solenne pubblicazione *dei diritti dell' uomo* fatta nel 1789 dall' Assemblea Costituente. Portando anco in questo argomento la massima licenza filosofica, per discorrerla affatto umanamente, non può dissimularsi che dal diverso modo di proporre le regole morali emerge perlomeno la intenzione di agire diversamente sugli animi degli uomini.

Non vuolsi peraltro tacere la opinione di poi condannata ma nei primi secoli del Cristianesimo assai accreditata dei Millenarii dalla quale parrebbe si potesse cavare objezione a quanto abbiamo asserito. Perocchè potrebbero venir rappresentati i Millenarii come persone che intendessero in senso affatto materiale la redenzione, appunto come molti ebrei aveano inteso politicamente le profezie sul Messia. Ma se si rifletta che essi ponevano il regno di Cristo per mille anni sulla terra insieme coi giusti, come premio da aver

(607) I. ad Timoth. VI, 2. ad Philemon.
(608) Exod. Cap. XXI.
(609) Ad Corinth. II, 11. — Ad Ephes. IV.
(610) Baluz. Ad Lactant. nota.

luogo dopo la fine delle generazioni; s'intende che quanto immaginarono sulle beatitudini di questo regno non avea relazione colle regole da seguirsi nella vita operosa; nè la eguaglianza e libertà, che fingevano futura nel tempo della beatitudine, porgeva materia a dubitare dell'ossequio dovuto alle leggi, che ordinavano la disuguaglianza delle condizioni nella vita del mondo civile (611). Rispetto alla quale è stato uniforme e costante nella Chiesa lo interpretare in senso morale e spirituale quanto si legge nelle Sacre Carte, che potrebbe sottilmente trarsi da chi non si desse cura di raffrontare tra loro i testi diversi ad esprimere redenzione dalla servitù civile (612).

Siffatta maniera d'interpretare fu retta secondo la buona logica; dacchè non si dirà mai che la chiarezza di un passo che dà regola precisa e speciale ad una materia possa oscurarsi dalla ambiguità, che un sottile ingegno può trovare in locuzioni generiche e remote da pratiche applicazioni. Fu costante in pratica la osservanza della servitù tra i cristiani dopo l'età degli Apostoli ed avanti Costantino. Si sa di fatto che i servi ministravano alle Agape (613), che alcuni cristiani tenevano in casa degl'idoli per schivare il pericolo di esser denunziati dai servi (614), che la inquisizione di Plinio mosse da notizie quesite dai servi (615). Nè altro senso che spirituale dettero alla libertà dell'Evangelio quelli eziandio tra gli scrittori cristiani, che dettarono opere avanti Costantino molto permettendo alla libertà del loro ingegno (616). Sicchè sarebbe mera calunnia

(611) Nourryus. Apparat. ad Biblioth. maxim. veter. Patr. Dissert. Secund. Saeculi.

(612) Hieronim. In I. ad Corinth. Cap. VII, p. 191. Op. Tom. IX, Ed. Basileae 1560. — D. Ambrosius. In Epist. I, ad Corinth. VII, p. 367. Op. Tom. III, Ed Parisiis 1661. — Idem de Jacob et vita beata I, 3. p. 313. 314. Tom. I. Enarratio in Psalmum CIV, p. 861-868. Tom. II. — Epist. IV, 23. 28. Tom. V, Epist. III, 19. Tom. V. — D. Io. Chrisostomi. In I, ad Corinth. Omelia XIX, p. 163-168. Op. Tom. X, Ed. Grec. Lat. Parisiis 1718. — D. Hilarii Pictavensis. Tract. in Psalm. CXXII, p. 443. Op. Tom. I, Ed. Veronae 1730. — D. Augustin. Enarratio in Psalm. CXXV. p. 1415. 1416. Op. Tom. IV. — D. Bernard. De duplici baptismo p. 375. Tom. I, Ed. Parisiis 1609.

(613) G. Albespinius. De veteribus Eccles. ritibus Lib. I, Cap. 18. Observ. 19. post. Opt. Milevitanum Ed. Lutetiae 1676.

(614) G. Albespinius. Op. cit. Lib. I, Observ. 22.

(615) Plin. Epist. ad Trajan. — Balduinus. Edicta Princ. Rom. de christian. p. 33. e seg.

(616) Clem. Alexand. Stromatum IV, p. 499. 500. — Pedagogus Lib. III, Cap. 12. p. 262. C. Ed. Gre. Lat. Parisiis 1641. — Lactantius de mor. persecutorum.

l'attribuire le interpretazioni de' Padri, che furon Vescovi poichè il Cristianesimo ebbe ricchezze ed onori, ad abbandono di antichi principii per un supposto accordo tra la Chiesa ed i potenti.

Insomma la religione cristiana intese a far buoni i servi ed i padroni, volendo che ciascuno umile e virtuoso nel suo stato civile si procurasse coll' ajuto della grazia l' eterno premio. Aggiunse alle leggi buone e favorevoli alla umanità, che avea trovato l' eletta filosofia dei giureconsulti, il potentissimo motivo della religione; oppose alla licenza delle leggi il timore degli eterni gastighi. Questi motivi morali erano di certo più forti de' filosofici, che spesso si risolvono in parole ed ostentazioni. Ma in fatto la influenza di questi motivi fu varia secondo le vicende della civiltà. Sennonchè mantenne il pregio di esser continua, in questo stando una delle notabili differenze tra la religione e la filosofia in ordine al potere che esercitano sulla pratica della morale. Però senza supporre contro la fede della storia un' improbazione morale della servitù, che non è stata mai insegnata dal cristianesimo, nè una tendenza ad abolirla, cerchiamo piuttosto come e quanto proporzionando ai mezzi i desiderii la Chiesa abbia in questa parte protetto il diritto naturale, o vogliam dire la ragione morale, mantenendo il rispetto e la ubbidienza alle leggi civili.

I lettori avendo sott' occhio i fatti ed i documenti potranno da sè fare giudizio delle proposte questioni. Le premesse erano necessarie a tor via gli equivoci ed i pregiudizii.

§. XXXVII. *Leggi di Costantino su i servi.*

Costantino per religiosa pietà abolì il supplizio della croce (anno 315), ed introdusse l' uso delle manumissioni in Chiesa alla presenza della plebe e del Vescovo, dichiarandole produttive della piena libertà (617). L' uso di associare alle manumissioni la religione non era alieno neppure dalla consuetudine de' Gentili (618). Non cessò peraltro la manumissione per vindictam (619), ma è da credere che la manumissione in chiesa prevalesse nell' uso. Non eran queste certamente novità di gran momento. Vogliamo pur credere che in tempi felici avrebbe egli forse fatto un gran bene,

(617) Gotofred. ad Cod. Theod. Lib. IV, Tit. 7. p. 355. 366. Tom. I, fa la storia delle leggi risguardanti la manumissione in chiesa.
(618) Gotofredo. Loc. cit. p. 355.
(619) L. 4. Cod. de vindicta libertate.

ed almeno per desiderio di cose nuove favorito ad ogni modo la libertà. Ma la trista condizione dei tempi l'obbligò anzi al rigore; imperocchè crebbe la severità del senatusconsulto Claudiano e sopprimendo la necessità delle denunzie e volendo serva la prole che nasceva dal turpe contubernio della donna libera col servo (620). Aumentò la severità delle pene contro i servi fuggitivi (621), contro i liberti ingrati (622), ed i liberti ed i servi che portavano accuse contro i padroni, seppure non erano pel titolo di lesa Maestà (623); contro la ingratitudine dei liberti dette azione a revocarli in servitù, senza distinguere tra i liberti che erano cittadini romani e quelli della condizione dei *Latini*; sicchè in questa parte peggiorò la giurisprudenza (624). Fu parimente rigoroso nell'escludere i liberti dagli onori e dalla milizia (625). Insomma esso credette provveder bene all'ordine delle famiglie ed alla repubblica col mantenere col rigore i diritti de' patroni e la riverenza dei liberti. Le stesse regole tennero i suoi successori, osservandosi qualche varietà nelle loro costituzioni circa alla procedura necessaria per far valere la severa disposizione del Claudiano (626). Nè sono molto notabili le leggi che per premio di rivelazione promettono libertà ai servi (627), nè quelle che estendono a certi servi cattivi la proibizione di manometterli; dacchè queste cose erano pure secondo lo spirito della precedente giurisprudenza. Anco le leggi sul modo di conservare la prova dello stato (628) sono più notabili per l'indizio del crescente pericolo della condizione degli uomini liberi, che per novità di principii, non essendo esse che applicazioni dell'antica giurisprudenza ai crescenti bisogni.

(620) L. 1. Cod. Theod. ad Senatusconsultum Claudianum. — GOTOFREDO, ivi, p. 368-369, Tom. I.

(621) L. 2. Cod. de Servis fugitivis.

(622) L. 2. Cod. de libertis eorumque liberis.

(623)

(624) L. 1. Cod. Theodos. de libertis et eorum liberis. — GOTOFREDO, ivi, p. 376.

(625) L. 3. Cod. Theodos. de libertis et eorum liberis. — GOTOFREDO, ivi, p. 426.

(626) L. 3. 4. 5. Cod. Theodos. ad Senatusconsultum Claudianum. — GOTOFREDO, ivi, p. 369.

(627) L. 2. 3. Cod. per quibus causis servi.

(628) Cod. Thod. de liberali causa. — GOTOFREDO, ivi, p. 366-367.

Si è levato gran rumore (629) dei due rescritti di Costantino, che si leggono al titolo *de emendatione servorum*, quasi essi fossero stati due editti che introducessero cosa nuova nella giurisprudenza. Io li trascrivo tutti e due in nota (630), ed il discreto lettore, che non può aver dimenticate le cose lette di sopra, giudicherà se Adriano e Marco Aurelio aveano fatto meno di Costantino, e se Ulpiano e Papiniano nel proporre per regole gli esempii e rescritti dei buoni Imperatori avean meno provveduto al diritto naturale, avendo anche la fortuna di saper bene esprimere il loro concetto. Non fu neppure una novità l'altra regola proposta ai giudizii di divisione di procurare di non separare le famiglie servili dalle loro affezioni (631); perocchè simil precetto viene inculcato anco dai giureconsulti del secol d'oro (632), e pare formasse anco sollecitudine dei pii testatori. Piuttosto l'assoluta proibizione di prosti-

(629) Giannone, Lib. II. Cap. 5. — Gotofredo, anch'esso profonde encomii, ma le autorità che diligentemente cita, bastano a porre il lettore in grado di moderare le lodi, facendole comuni a chi le aveva assai prima meritate — ad L. 1. 2. Cod. Thod. de emendat. servorum.

(630) L. 1. Cod. Theod. de emendatione servorum dell'anno 319, ivi. Si virgis aut loris servum dominus adflixerit, aut custodiae caussa in vincula conjecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa, nullum criminis metum mortuo servo sustineat. Nec vero immoderate suo jure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum, vel ictu fustis, aut lapidis occiderit, vel certe telo usus letale vulnus inflixerit; aut suspendi laqueo praeceperit; vel jussione tetra praecipitandum esse mandaverit; aut veneni virus infuderit: vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum vestigiis latera persecando, vel exurendo admotis ignibus membra: aut tabescentes artus, atro sanguine permixta sanie defluentes, prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam linquere saevitia immanium Barbarorum.

E la L. 2 dell'anno 326 « Quotiens verbera dominorum talis casus servorum comitabitur ut moriantur, culpa nudi sunt qui dum pessima corrigunt meliora suis adquirere vernaculis voluerunt. Nam requiri in hujusmodi facto volumus, in quo interest domini incolume juris proprii habere mancipium, utrum voluntate occidendi hominis an vero simpliciter facta castigatio videatur: totiens etenim dominum non placet morte servi reum homicidii pronuntiari, quotiens simplicibus quaestionibus domesticam exerceat potestatem. Si quando igitur servi plagarum correctione, imminente fatali necessitate rebus humanis excedunt, nullam metuant domini quaestionem ».

(631) L. un. Cod. Theod. communi dividundo.

(632) Gotofredo, ad L. p. 200. — Le leggi 35 e 40 *ff.* de aedilitio edicto dicon chiaro che in una vendita di servi, alcuni de' quali morbosi ed altri sani, poteva esser giusto motivo di obbligare il venditore a riprendere coi morbosi i sani, la necessità di non separare il padre dal figlio, il fratello dal fratello ed il servo dalla sua contubernale.

tuire le proprie serve che si legge nella *legge 6, Cod. de spectaculis* sotto pena di perdere il dominio, può riguardarsi come un nuovo benefizio alla moralità de' servi (633). Dacchè non mi pare che assoluta e tanto precisa fosse la proibizione pel gius antico (634). Non dirò della tutela della libertà religiosa di quelli che servivano gli ebrei, su di che fu variamente disposto dagl' Imperatori cristiani (635), poichè era conforme al diritto ed alla pratica degli antichi Romani il non molestare i servi sul conto della religione (636), e rispetto alla circoncisione gli ebrei aveano a stento potuto ottenere di praticarla per sè, nè avrebber potuto usarla sugli altri senza incorrer pena sino dai tempi di Adriano (637). La maggior precisione delle moderne leggi su questo particolare nasceva non da altro, che dal nuovo bisogno di premunirsi contro lo spirito di proselitismo, che si era manifestato anco tra gli ebrei giusto quando conquistavasi il mondo al Cristianesimo.

§. XXXVIII. *Asili ecclesiastici.*

La Chiesa fu in questi tempi osservante dei diritti de' padroni. Non davano i sacri tempii asilo ai servi fuggitivi, siccome non lo accordavano ai debitori del fisco. L' asilo ecclesiastico, come gli antichi asili degli ebrei, era ordinato a proteggere chi vi ricorreva dalle violenze, ad impedire le vendette; ma non a prestar modo di sottrarsi alle leggi. Però i servi che vi correvano doveano restituirsi ai padroni (638). Era però del nobile uffizio dei Vescovi o de' sacerdoti ammonire i servi dei doveri morali del loro stato, procurare il perdono dai padroni, o anco cercare di comperare per la Chiesa il servo che avesse avuto giusta causa di non tornare al

(633) Cod. Theod. Lib. XV, Tit. 8. L. 2. — L. 6. Cod. Just. de spectaculis et scenicis.

(634)

(635) Cod. Theod. ne Christ. mancip. Judeus habeat, coi Commenti del Gotofredo.

(636)

(637) L. 11. ff. ad L. Corneliam de sicariis.

(638) L. 6. Cod. de his. qui ad eccles. confugiunt. — GOTOFREDO, ad Cod. Theod. Lib. IX, Tit. 44. 45. — BINGAMUS, Origines Lib. VIII. Cap. 11. §. 7. — La più antica legge sugli Asili è del 392, ma essa regola un diritto già esistente, e che secondo ogni probabilità deve aver avuto principio sino da Costantino.

padrone (639). San Basilio proponeva ai suoi monaci l' esempio dell' Apostolo Paolo che rimandò un servo al padrone, confortandolo a servire di buon animo e per amor di Dio, e volea si praticasse lo stesso inverso i servi fuggitivi, che presentavansi per far professione religiosa (640).

§. XXXIX. *Qual' era in pratica la condizione dei servi in questa età.*

Se dalle leggi si volge l' occhio alla pratica bisogna convenire che quel riordinamento di famiglie, che forse si desiderò ottenere col rigore da Costantino e dai successori, non si ottenne. Imperocchè nella Corte di Costantinopoli come presso i Cesari dominavano uomini vili; e si videro spesso rinnovare i mali del primo secolo dell' Impero, non escluso neppure il poco rispetto per la vita dell' uomo (641). Tra i privati si mantenne il lusso dei servi ministeriali in numero soverchiante (642), con gerarchie servili durissime a comportarsi a coloro che doveano dipendere dalla rigorosa disciplina dei servi preposti (643). La casa di un ricco veniva anco allora comparata ad una reggia per la potestà che avea nei servi e per gli ordini e le distinzioni stabilite tra loro; nè l'uso dei privati gastighi cessò mai nei padroni (644). Sicchè veramente ne' costumi e nelle leggi nulla di sostanziale poteva dirsi mutato rispetto ai servi.

(639) Gregorio Magno, Epist. Lib. III. Epist. 1.

(640) Basilii Magni, liber regular. fusius disputatar. Interrogat. XI., p. 398. 399. Oper. ed. Parisiis 1603.

(641) Lib. I. Cap. III. Sez. I.

(642) D. Jo. Chrisostomi in Epist. ad Ephesios, Cap. V. Homelia XXI, p. 168. B. Op. Tom. XI. — Ammian. Marcellin. XIV. 6.

(643) D. Jo. Chrisostomi, loc. cit. p. 168. « Uniuscujusque domus est civitas, unusquisque est princeps et rector sui domus; et id quidem est evidens in domo divitum, ubi sunt agri et procuratores et prefecti supra prefectos ». — Salvian. De Providentia IV. §. 3. « Quod autem de furtis servorum dicimus hoc etiam de fuga; immo hoc rectius, quia ad fugam servos non miseriae tantum sed etiam supplicia compellunt. Pavent quippe actores, pavent silentiarios, pavent procuratores, prope ut inter istos omnes multorum minus servi sunt quam dominorum suorum, ab omnibus ceduntur ab omnibus conteruntur.

(644) D. Jo. Chrisostomi in I ad Corinth. Homel. XL. p. 385. Tom. X, e loc. cit. — Basilii Magni, Homel. in martyrem Julittam, p. 147. F.

§. XL. *Deterioramento della condizione degli uomini liberi.*

Molto peggiorò la condizione degli uomini liberi nel quarto e nel quinto secolo dell'era cristiana non per decisa volontà degl'Imperatori, ma perchè la continua decadenza dell'Impero faceva ogni legge invalida a salvare la libertà dei poveri dalle soverchierie dei potenti. Non parlerò qui de' padri costretti a vendere i figli per sodisfare alle importabili coazioni fiscali (645), nè del bisogno che le leggi raffrenassero l'avarizia di coloro, che redimendo un uomo dalla servitù de' nemici abusavano del pegno che aveano sulla persona redenta, sinchè non avesse soddisfatto al prezzo del riscatto (646). Perocchè siffatti mali sono un nulla rispetto alla servitù che venne ad aggravare gli uomini liberi eziandio di onesta condizione, ed alle nuove specie di media servitù che nell'Impero s'introdussero e lungamente si mantennero poi in Europa per l'autorità delle leggi.

Onorata era in antico in ogni città la condizione degli uomini che ne componevan la Curia, dai quali estraevansi i magistrati municipali. L'ordine dei Decurioni era nelle città dell'Impero quello che il Senato era a Roma. Gli onori si mantennero sempre; ma gli aggravii nelle robe e nelle persone divennero importabili nella decadenza dell'Impero. Imperocchè i bisogni del Comune erano a carico dei decurioni; l'assunzione delle magistrature municipali era al sommo costosa, e lo stesso governo centrale avea i decurioni per responsabili delle imposte di tutto il Comune. Il perchè fu reputato un vincolo di obbligazione non più dissolubile a piacimento lo appartenere all'ordine dei decurioni. Questo vincolo estendevasi ai beni ed alle persone. I primi non furono più liberamente alienabili, le seconde non poteron sottrarsi all'obbligo del loro stato. Furon perciò incapaci di assumer sacerdozio quelli che appartenevano all'ordine, se prima non aveano a benefizio dell'ordine renunziato ai loro beni; non fu concesso alle persone dell'ordine di venire alla Corte, se prima non ne avean licenza dal rettore della provincia; la milizia non dava scusa degli obblighi municipali; i Curiali fuggitivi potevano esser costretti a tornare a

(645) DATTII. De Venditione liberorum, Cap. 3. 4 in Thes. Meerman, Tom. II.

(646) D. AMBROSIUS, De Officiis, II.° 2. — L. 1. L. 2. Cod. Theod. de postliminio. — GOTOFREDO, ibid. p. 441. 442.

subir gli oneri del loro stato, e puniti con grave pena per ogni tentativo di sottrarsi. Insomma a grado a grado furon tanto stretti all'obbligo di loro condizione i decurioni, che l'ascrizione all'ordine potè esser considerata come una pena, e fu anco un titolo per acquistare legittimo stato ai bastardi (647).

Questa giurisprudenza, che comincia avanti Costantino, fu da esso molto ampliata, e giunse allo stato che noi abbiamo descritto sotto l'imperio di Arcadio e di Onorio. L'oppressione che i decurioni soffrivano, facevano essi sopportare al popolo minuto. Sicchè Salviano ebbe a dire, che quanti Curiali erano o nelle città o nei minori castelli, tanti potevan contarsi tiranni oppressori della plebe (648).

Egualmente trista fu la condizione di coloro che esercitavano i mestieri ed erano addetti a corporazioni di artefici, di che ogni città soleva esser provvista (649). Perocchè non era dato ad essi l'abbandonare la professione cui erano addetti, nè il collegio o corpo al quale avean dato il nome (650). Generavan di lor condizione anche i figli (651). Eran date azioni per vindicarli alla loro condizione qualora se ne fossero sottratti (652). Sicchè a grado a grado si accomunarono ad essi le regole sui servi fuggitivi (653). Con somma barbarie poi allorchè la fame minacciava la città, il che fu frequente in quei tempi, si cacciavano insieme coi forestieri, obbligandoli poi a tornare allorchè era abbondanza (654). La servitù de' mestieranti aumentò sempre nella decadenza dell'Imperio; ma forse essa comincia dai tempi di Alessandro Severo (655). Qui

(647) Gotofredo, Paratillon Cod. Theod. de Decurionibus.

(648) Salvianus. De Providentia, III. 10. V. 5.

(649) Gotofredo. Ad Cod. Theod. de Collegiatis, p. 213. 215, Tom. V. — G. Panciroł. In Th. Antiq. Grevii, p. 81-88. Tom. III enumera sino a 36 arti rammentate nel corpo del Diritto.

(650) Gotofredo. Ad L. 4. Cod. Theod. de privileg. corporat. Tom. V., p. 167. — G. Panciroł. De corpor. artific. in Thes. Antiquit. Grevii cit. p. 82. Tom. III.

(651) L. 4. 5. 6. Cod. de Fabricensibus.

(652) L. 1. Cod. Ubi quis de curiali vel cohortali.

(653) L. 5. Cod. de servis fugitivis.

(654) D. Ambrosius. De Officiis. — Ammian. Marcellin. XIV. 6. — Vi posero riparo le leggi, dichiarando che i corporali di Roma si avessero a considerare per cittadini. L. 3. Cod. Theod. de privileg. corpor. — Gotofredo, ivi, p. 166. Tom. V.

(655) Gotofredo. Ad Cod. Theod. de privilegiis corp. urbis Romae, p. 164. Tom. V.

però mi occorre notare, che dei collegi o corporazioni di artefici se ne trovano in tutte le età di Roma (656), attribuendosi persino a Numa (657) l'averle il primo ordinate. Ma la necessità di stare obbligati alla propria condizione e di educare in quella i figli, pare una servitù moderna dei tempi dei quali ragioniamo. Forse si sarà osservato lo stesso a Roma sotto i Re, allorquando i mestieri non erano esercitati che dall'infima plebe urbana (658). Ma nello sviluppo della romana civiltà questo massimo pregiudizio della libertà personale, che faceva stazionaria una parte del popolo e può moralmente riguardarsi come peggiore della stessa servitù, certamente scomparve, sapendosi anzi che sino dal quarto secolo di Roma le corporazioni furono sospette come pericolose alla tranquillità della repubblica (659).

Voglio anco concedere che per lo più fossero persone escite dalla condizione servile o almeno meritevoli di pena quelle, che si addicevano all'obbligo dei mestieri; ma l'ammortizzazione della libertà loro e dei loro discendenti alla stessa condizione di vita era cosa non meno grave della servitù. Di che il lettore potrà più presto convincersi leggendo nello Smith come questa servitù degli artefici fosse rigorosamente mantenuta con severissime leggi in Inghilterra sino ai suoi tempi (660), anzichè colla lezione delle leggi romane.

Altri fatti raccoglie il Codice Teodosiano, dai quali rilevasi come la necessità portava a fare stazionarie le infime classi della società. Perocchè dai tempi d'Alessandro Severo in poi per la infelicità delle armi romane furon concesse delle terre con obbligo personale di militari servigi, e venner poste sui confini borgate di popolazioni astrette insieme colle loro discendenze a stare nelli stessi luoghi, ed a difender lo impero, accomunandosi anco a queste le regole sui servi fuggitivi (661).

(656) Jo. Lud. Wassenaer. Ad Tit. Digest. de collegiis et corpor. in Jurisprudentia Antiqua, Fellemberg, Tom. I. Bernae 1760. — Cantini. Iscrizioni Colombarie. Iscriz. I per tot., illustra una iscrizione, dalla quale apparisce che un tal C. Furio lasciò quattro mila sesterzi al collegio dei lanaioli di Firenze.

(657) Plin. Hist. Natural. Lib. XXXV. Cap. 12.

(658) Sigonius. De Antiq. jure civ. Rom.

(659) Legge Licinia, anno di Roma 350.

(660) Smith. Recherches sur la nature et les causes de la Richesse des nations. Liv. I, chap. 10, sect. 2.

(661) D. Isidor. Etimolog. seu Origin. Lib. IX. Cap. II. §. 39. Cap. IV. §. 28.

§. XLI. *Condizione degli agricoltori.*

Nel IV.° e nel V.° secolo dell'era cristiana venne in general uso nell'Impero una nuova maniera di servitù, per la quale i coltivatori delle terre riputavansi strumento del fondo, inalienabile senza il fondo e dal fondo inseparabile. Si è detto a suo luogo come i Romani fosser soliti coltivare la terra per servi e per mercenarii operai. Ma non pare che fosse uso romano di destinare talmente le famiglie servili ai fondi da reputarle inseparabili da essi. Quest'uso fu piuttosto nell'Oriente e nei paesi di greca civiltà. Nel massimo avanzamento della civiltà antica quasi non era rimasta altra servitù che quella dei coltivatori della campagna, i rapporti dei quali coi padroni avean per lo più ricevuto regole dalle leggi e dalle consuetudini, sicchè andavano gradatamente a perdere il feroce carattere della servitù (662). In altre regioni del mondo orientale le persone oberate obbligavansi all'agricoltura (663). Ma il sistema generale di aver uomini da considerarsi come istrumento inseparabile del fondo s'introdusse nell'Impero e fu regolato dalle romane leggi forse trenta o cinquanta anni avanti Costantino (664). Difatti le regole di questa maniera di servitù si cercherebbero invano nelle Pandette.

Non una era la condizione delle persone addette alla gleba, nè uno il nome con che si designavano. Alcuni nomi esprimono lo stato civile altri l'origine della obbligazione, e altri la destinazione del padre di famiglia. Notissimi sono i nomi di *agricoli censiti*, *ascrittizii*, *coloni*, *liberi coloni*, *inquilini*, *tributarii*, nomi tutti testuali, e di *servi della gleba*, espressione adottata dai dottori. La diversità dei nomi indica certamente diversità di cose, o almeno diversità di origini. Ma in tempi di massimo disordine sociale, nei quali vale la ragione del più forte, vano sarebbe spendere molto studio a cercare le minute differenze tra le diverse persone addette alla gleba, come si potrebbe fare utilmente per una età tranquilla, in cui la legge sia osservata (665).

(662) L. 1. Cod. de agricolis et censitis.
(663)
(664)
(665) Cujac. Ad Cod. Lib. XI, Tit. 48. p. 721-727. Op. Tom. II. — Gotofredo. Ad Cod. Theod. Lib. V, Tit. 9. de fugitivis colonis inquilinis et servis, p. 450. Tom. I.

Alcuni erano uomini liberi capaci di avere particolari proprietà (666), di suo gius nel contrar matrimonio (667), abili a comparire davanti ai tribunali per vendicare le proprie ingiurie e mantenere i proprii diritti (668). Erano ancora regolate dalla consuetudine le prestazioni che doveano ai padroni dei fondi, dandosi per questo ad essi azione onde difendersi dai nuovi aggravii (669). Si dicevan perciò liberi coloni o anco inquilini dei fondi. Ma non era libero a loro mutare condizione abbandonando le terre, neppure per prendere il sacerdozio (670). Generavano di loro condizione la prole, la quale poteva essere vindicata all' agricoltura paterna, ancorchè abbandonata per trenta anni, se in questo tempo i genitori aveano continuato a coltivare. Stava il fatto dei genitori ad escludere la proponibilità della prescrizione a favore dei figli (671). Gravissime pene erano comminate alla fuga dei coloni, che potevano venire ridotti assolutamente servi, ed obbligati a prestare avvinti di catene il servizio di agricoltura cui erano per loro condizione tenuti (672). Aumentando i disordini dell' Impero, alcuni di questi coloni cercavano il patrocinio dei comandanti militari delle provincie, e per la influenza che questi esercitavano sui tribunali audacemente recusavansi ai doveri che aveano coi padroni, o volevano innovare le condizioni del loro contratto (673). Talvolta anco questi patrocinii si estendevano ad interi villaggi e borgate, ed eran fatti per resistere alle esazioni fiscali; sicchè vedevansi gli esattori del fisco tornare battuti dai luoghi che erano in protezione (674).

(666) Legge greca dell' Imp. Anastasio, pubblicata dal Cujacio ad Cod. Lib. XI, Tit. 48. sotto numero 20 p. 727. Tom. II. « Agricolarum alii sunt adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt, alii vero tempore annorum XXX coloni fiunt liberi manentes cum rebus suis, et ii etiam coguntur terram colere et canonem prestare. Hoc et domino et agricolis utilius.

(667) Novella CLVII.

(668) L. 1. L. 2. Cod. in quibus causis coloni censiti dominos accusare.

(669) L. 1. L. 2. Cod. in quibus causis coloni L. 22. Cod. de agricolis, censitis et colonis.

(670) L. 37. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis. — Novella CXXIII. Cap. 17.

(671) L. 23. §. 1. Cod. de agricolis et censitis L. 22. Cod. eodem.

(672) L. un. Cod. de colon. illyricanis, tot. Tit. Cod. de fugitivis colonis patrimonialibus.

(673) Libanius. De Patrociniis Vicorum, p. 11. 12, ove parla di cose accadute a lui stesso in questione mossagli dagli Ebrei, che da quattro generazioni coltivavano le sue terre.

(674) Libanius. De Patrociniis Vicorum, p. 9. 10. Il Gotofredo editore di questa Orazione di Libanio, la crede indirizzata all' Imperator Valente; p. 3. 4. Coloniae Allobrogum, 1631.

Questo disordine ebbe luogo principalmente nell' Egitto. L' interesse dei padroni, e l' interesse fiscale ne dimandavano riparo; sicchè dal 370 in poi si trovan leggi dirette a toglierlo di mezzo, ma pure impotenti (675). D' altra parte i magistrati eran docili nel deferire alle domande dei nobili, o vogliam dire ricchi e potenti, che richiedevan gastighi e carcerazioni dei rustici (676). Nella orazione di Libanio a Teodosio sono notate con molta particolarità le soverchierie, che si commettevano dai magistrati col carcerare ingiustamente, seguendo le domande dei ricchi, gli uomini addetti alla gleba, i quali ricevevano un trattamento simile a quello dei servi, andando soggetti alle stesse soverchierie (677).

Intorno allo stesso tempo era pericoloso agli abitatori della campagna il recarsi alla città. Pareva ai magistrati di poterli obbligare a servire o colle persone, o coi giumenti alle opere pubbliche. Nessuna legge autorizzava queste angarie: ma vedete quanto grande fosse lo spirito di soverchieria! Libanio scrivendo al Magno Teodosio di queste angarie credette dover ribattere sul serio l'objetto che allora si faceva per sostenerle, che fosse cosa sconveniente lasciar tornare i rustici alla campagna coi muli scarichi; ponendo in vista che colle angarie si faceva perder tempo agli uomini ed alle bestie, e si recava loro danno esponendoli alla licenza delle ruberie militari, alle battiture per la lentezza del cammino; nè si compensava neppure il danno col dar vitto agli uomini ed agli animali (678). Alcune leggi repressero questi abusi (679); ma le angarie e perangarie rimasero nell' uso; e la dura giurisprudenza delle Corvate, o vogliam dire Comandate, nei secoli di mezzo e nei tempi moderni ha potuto invocare le regole del diritto romano, qual fu ridotto dagl' Imperatori di Costantinopoli (680).

Altre persone addette alla gleba erano affatto di condizione servile, o almeno tanto poco ne differivano, che allo stesso Imperatore

(675) Cod. Theod. de Patrociniis vicorum.

(676) Libanius. Oratio de vinctis. Indirizzata a Teodosio Magno; p. 52. 53.

(677) Libanius. Oratio de vinctis, p. 54, Sed et dominorum crudelitate maxime quotidie usurpantur (le carcerazioni), siquidem et decorum vincire eum qui per legem necessario subest, quemque, licet injuria afficiatur, silere oportet. Hoc loco ponendi sunt et ii qui circa terram laborant, eorum respectu qui terram possident; quoniam et his quidam similiter tamquam servis utuntur: scilicet, si eorum avaritiam in se non probent, paucae syllabae, et miles cum catenis in agro, vinctosque carcer excipit.

(678) Libanius. De Angariis.

(679) L. 2. Cod. Ne rusticani ad ullum obsequium.

(680) Cujac. Ad Cod. Lib. XI, Tit. 55, p. 738. Op. Tom. II.

Giustiniano parve difficile ed indifferente notare in che fossero al di sopra dei servi (681). Imperocchè nulla avean di proprio; eran soggetti alla gastigazione del padrone del fondo, e la loro condizione estimavasi da quella del ventre che li partoriva, anzichè dalla condizione del padre (682). Però era nullo il matrimonio dell' uomo libero per errore contratto con una ascrittizia, e se fosse stato contratto scientemente si dava al padrone il diritto di sciorlo, e vindicare in servitù la prole (683). Ove poi un uomo ascrittizio si fosse unito a donna libera, il padrone puniva l' ascrittizio, poteva sciogliere la unione, ma non avea alcun diritto sulla prole (684). Questo nome di ascrittizii è più recente della età di Costantino e de'suoi figli; pare anzi s' introducesse poco avanti Giustiniano (685). Nè è improbabile che così si chiamassero i servi perpetuamente destinati all' istrumento del fondo, e scritti nel censo come parti del medesimo (686). Tuttavia vi sono ragioni di dubitare, che non fosse questo l' unico modo di fare degli ascrittizii, altrimenti non s' intenderebbe il dubbio, che pure si presentò a Giustiniano ed esso non credè facile nè utile il risolvere, se gli ascrittizii fossero o no servi (687)

Queste diverse maniere di servitù della gleba furono non solo nelle parti di Oriente, ove è probabile che fossero antiche, ma si propagarono nell' Impero anco di Occidente; avendone noi sicura testimonianza per l' Africa (688), per le isole italiane (689), per le Gallie e la Spagna (690), e per lo stesso centro della Italia (691). Sennonchè confrontando le leggi tra loro, o le leggi cogli scrittori (692), è dato l' avvertire il continuo deterioramento della condizione degli uomini liberi nelle grandi calamità dell' Impero. Cosa

(681) L. 21. Cod. de agricolis et censitis.
(682) L. 21. Cod. de agricolis et censitis.
(683) L. 16. Cod. de agricolis et censitis.
(684) L. 24. Cod. de agricolis et censitis.
(685) ILLIGERO. Not. 20 ad Donell. Lib. II. Cap. 9, p. 241.
(686) DONELLO. Lib. II. Cap. 2. §. 12. 13. — GOTOFRED. Ad. Cod. Theod. Lib. V, Tit. 9.
(687) L. 21. Cod. de agricolis et censitis.
(688)
(689) GREGORII MAGNI. Epist. I. 44. IV. 26.
(690)
(691) GREGORII MAGNI. Epist. XIII. 34. — LEONIS MAGNI. Epist. 3. Oper. Tom. II. p. 798. ed. Parisiis 1685.
(692)

che le regole di analogia persuadono anche esse; perocchè deve tornare sommamente difficile la difesa di una media libertà al povero, che non ha da invocare altro che la legge in tempi in cui la legge è debolmente o perfidamente amministrata. Sappiamo infatti essere stato tra la fine del IV secolo ed il volger del V secolo dell'era cristiana frequenti le fughe dei decurioni dalle curie, dei corporati dai loro fissi domicilii, degli abitatori delle campagne dalla loro condizione. In queste fughe dai domicilii cogl' impedimenti che vi erano alla regolare amministrazione della giustizia l'accertare lo stato delle persone non dovea riescire facile dopo il corso del tempo. Però fu sovrana la prescrizione tricennale per impedire le vindicazioni da stato a stato, e assicurare chi possedeva (693). A questo modo il figlio dell'uomo libero, che volontariamente si era fatto inquilino di un fondo, poteva farsi passare per servo originario del fondo. Difatti Salviano, che scriveva circa il 439, accerta che molti uomini ingenui col raccomandarsi ai potenti perdevano a grado a grado la loro libertà; nè era raro che si opponesse la prescrizione del tempo per sostenere obbligato alla condizione di servire ed originario del fondo quegli, che era nato libero (694). Sono preziose per la storia le testimonianze di Salviano sulla disperazione alla quale era ridotta nel V secolo la infima plebe tanto per le oppressioni fiscali, come per la iniquità dei grandi. Il partito di fuggire ai barbari era il più salutare (695); quello di raccomandarsi ai potenti importava servitù (696); il muover guerra all'ordine sociale a modo dei briganti, che allora nelle Gallie furon detti *Bagaudi* (697), fu partito preso da molti, la cui empietà vuolsi imputare da Salviano assai più a quelli che vi costringevano la plebe, che a coloro che lo seguivano (698).

Ho detto fin qui come per legge fossor differenti le condizioni delle persone addette alla gleba, ma in pratica fossero e si stimas-

(693) L. 4. Cod. de Praescript. trigin. vel quadrag. annorum. L. 18. Cod. de agricolis et censitis.

(694) SALVIANUS. De Providentia V. 8, 9.

(695) SALVIANUS. V. 6.

(696) SALVIANUS. V. 8.

(697) I romanzi storici, a chi conosce l'istoria, sono utili a far meglio acquistare l'idea dello stato morale de' costumi. Però indichiamo la lettura della *Julia Severa* del SISMONDI, a chi desideri conoscere che fossero i Bagaudi.

(698) SALVIANUS. V. 6.

sero dai savii specie prossime alla servitù, alle quali la necessità ridusse talvolta uomini nati ingenui. Mi resta a dire però che generalmente questa condizione di servizio della terra fu offerta ed accettata dai Barbari, che chiedevan modo di venire sulle terre dell' Impero. *Temistio* dà gran lode al magno Teodosio per avere usato questo modo a raffrenare le irruzioni dei Barbari, che oggimai non era più sperabile di vincere colla forza delle armi (699). *Sinesio* al contrario seguace di antica sapienza disapprovava il consiglio di Teodosio, voleva i Barbari si vincessero per le armi, e la milizia si raccogliesse secondo l' uso degli antichi Romani dall'unica agricoltura, disapprovando al sommo tanto il dar terre ai barbari, quanto lo empire di barbari l' esercito riducendo imbelli i popoli delle campagne (700). Ma questa pratica di ricevere o per coloni o per soldati i barbari non fu novità del gran Teodosio. Si hanno testimonianze infatti di altri Imperatori che l'aveano seguita (701). Forse comincia dai tempi degli Antonini l'uso di collocare coloni sulle terre i captivi, e così deve intendersi la lode che loro è data di umanità praticata coi vinti (702). Molti altri argomenti persuadono l'opinione del Gotofredo, che il nesso dei coloni ed agricoli alla loro condizione avesse una origine volontaria, cadesse per lo più sopra persone non appartenenti all' Impero, e fosse insomma lo stato a cui riducevansi i *deditizii* molto prossimo alla servitù, ma non assolutamente servile (703). Il che se fosse stato costante potrebbe riguardarsi come un miglioramento dalla necessità introdotto negli usi di guerra: ma poichè nello sconvolgimento dell' Impero anco persone ingenue si ridussero a questa condizione di media libertà non si può dissimulare che questo fu uno dei pregiudizii, che ebbe a sentire lo stato degli uomini liberi. La fortuna delle guerre non assisteva più le armi romane; però esaurendosi questo antico fonte di servitù conveniva forse ai proprietarii destinare permanentemente i servi alla coltivazione delle terre, ed accogliere i coloni. Noi non siamo per negare che le cose possano essere andate così, e ci pare anzi che il nome di *Ascrittizii* stia a confermare questa congettura. Ma si sbaglierebbe assai credendo che questa cosa seguisse rapi-

(699) Themistii. Oratio de prefectura sua Ed. Majo Class. Auct. Tom. IV. §. 17. 18. p. 341-345.

(700) Synesius. De Regno, p. 25.

(701) Vopiscus. In Floriano, p. 352. 353. — Herodiani. Hist. VIII. 1.

(702) Spartianus. In M. Aurelio Ant. Philosopho, p. 30.

(703) Gotofredo. Ad Cod. Theod. Lib. V, Tit. IX, p. 455.

damente. Imperocchè o si attenda alle leggi, o si considerino le cose narrate dagli scrittori vissuti dai tempi di Costantino a quelli di Giustiniano, è forza convenire che si mantenne l'uso dei servi ministeriali liberamente alienabili, quale era stato nei tempi più fiorenti del Romano Impero. Sicchè dopo l'età di Giustiniano dovette a grado a grado, ma assai lentamente, operarsi nell'Impero l'ascrizione di quasi tutti i servi alle terre, forse per le stesse cause per cui ciò accadde in Occidente, come narreremo a suo luogo. Frattanto in aumento delle prove più sopra recate del continuato lusso dei servi ministeriali (704), addurrò documenti più prossimi all'età di Giustiniano o di poco posteriori (705) di donazioni e disposizioni di servi non addetti alla terra.

§. XLII. *Leggi di Giustiniano sui servi.*

L'Imperator Giustiniano si mostrò favorevolissimo alla libertà, e tolse il senatusconsulto Claudiano (706), la legge Fusia Caninia (707); menomò gl'impedimenti della legge Elia Senzia, volendo si potesse manomettere per testamento anco dai minori di 20 anni tostochè avean facoltà di testare (708); assicurò pienamente la libertà dei manomessi per modi meno solenni, che definì con cura (709); tolse la necessità dell'assertore, volendo i servi abili a comparire in giudizio a sostenere la causa della loro libertà (710); intese generalmente a parificare la condizione dei libertini agl'ingenui, moderando anco il Gius-Patronato (711), abolendo affatto le differenti condizioni de' manomessi in ordine all'acquisto di cittadinanza, che dipendevano o dall'indole del dominio del manumissore, o dal modo o dalla causa della manumissione, volendo tutti i manomessi cittadini romani (712). Questa perequazione dei manomessi e la completa abo-

(704) Vedi sopra §. VII.

(705) SYNESIUS. Epist. 32, — ove parla delle cattività di un servo che fece esportare. Miscell. Epist. del 400 circa. Epist. I donazione di un cuoco ad un vescovo. In Spicilegio, Tom. V. p. 532. — GREGORII MAGNI. Epist. III. 18. VIII. 21. IX. 36. ediz. dei Maurini del 1705.

(706) Cod. de Senatusconsulto Claudiano tollendo.

(707) Cod. de Lege Fusia Caninia tollenda.

(708) Nov. 119. Cap. 2.

(709) L. un. Cod. de latina libertate tollenda.

(710) Cod. de adsertione tollenda.

(711) CUJAC. Ad Cod. Lib. VI, Tit. 4. p. 393-396.

(712) Cod. de latina libertate tollenda. Cod. de dedititia libertate tollenda. — CUJAC. Ad Cod. Lib. VI, Tit. 5. Tit. 6. p. 893-896. Op. Tom. IX.

lizione delle vestigia dello stretto diritto civile, che conveniva ad una piccola città nè poteva adattarsi ad un grande Impero al quale erano ormai accomunate le leggi romane, fu una gran prova del buon senso dell' Imperatore. Il quale vedendo pericoloso alla giustizia e fastidioso anco all' insegnamento della scienza del diritto il lasciare in vita almeno apparente delle regole di diritto civile che per le frequenti eccezioni, o per la dissuetudine erano ormai fatte inapplicabili, pensò togliere affatto dalle leggi quello che ormai non avea più un senso pratico. Sapiente proponimento, e dallo Imperatore tanto felicemente espresso che non posso astenermi dal riferirne le parole. « Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos; apud quos vel nudum ex Jure Quiritum nomen, vel tantum in bonis reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem, nec ex jure Quiritum nomen, quod nihil ab enigmate discrepat, nec unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt: sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium ». L. unic. Cod. De nudo Jure Quiritum tollendo.

A ben considerarle, le leggi di Giustiniano sui servi non fecero che semplicizzare la giurisprudenza, riducendola conforme alla pratica. Nondimeno non può negarsi a questo Imperatore lode di aver desiderato, quanto la condizione dei tempi il consentiva, di favorire la libertà. Le sue decisioni nella materia dei servi non sono punto indegne del bel secolo della giurisprudenza. I motivi di umanità sono di più ornati dai sensi della pietà cristiana (713). Esso non dimenticò peraltro quello si dovea alla sicurezza dei padroni, confermando ed approvando le disposizioni del Silaniano (714), nè il rispetto ai costumi, volendo puniti i contubernii dei servi colle donne libere, mentre toglieva la severa disposizione del Claudiano (715). I suoi successori poteron fare di più a vantaggio dei servi, migliorando sopra tutto la condizione di quelli che appartenevano al patrimonio imperiale (716). Nobilissime idee annunziò

(713)

(714) L. 11. L. 12. Cod. de Piis quae ut indignis haered. auferuntur.

(715) Cod. de Senatusconsulto Claudiano tollendo.

(716) Imper. Leonis. Novel. Constit. XXXVIII. Post Cor. Jur. Civ. D. Gotofredi.

pure nelle sue Novelle Leone il Filosofo (717). Ma noi non stimiamo opportuno di parlare di leggi che non hanno dominato sulla civiltà dell' Occidente, ed attengono alla storia di un incivilimento, dal quale l' Occidente si separa quasi affatto dopo il sesto secolo.

§. XLIII. *Osservazioni sulle leggi degl' imperatori di Costantinopoli fino a Giustiniano.*

Conchiudendo pertanto sulla legislazione degl' Imperatori da Costantino a Giustiniano, ci è forza riconoscere che colla decadenza dell' Impero decadde anco la libertà privata degli uomini, moltiplicandosi le condizioni degli uomini obbligati a sedi fisse ed a certe professioni, ed ai quali era negata quella speranza che nei tempi migliori non mancò mai ai servi di venire a nobile e vantaggioso stato civile. In queste condizioni forzate furono ridotti uomini o servi o di origine servile, ed uomini ingenui e di origine onorata. Fu poi lecito di ridurvi tutti i mendicanti validi (718). Per mantenere queste condizioni fu necessario talvolta divider la prole nata dai matrimonii di condizione diversa, obbligando a cagione di esempio la femmina a tornare alla condizione agricola colla prole femminina, il maschio a restare colla prole maschile nella corporazione cui era addetto (719). I vincoli della condizione e la povertà dei municipii imponevano impedimento alle manumissioni. Non era facile che un decurione potesse senza fraude manomettere i suoi servi (720); e furon rese più difficili, perchè troppo pregiudicevoli, le manumissioni dei servi delle città (721). I quali furono anco remossi da non pochi ministerii onorevoli, che per lo avanti esercitavano (722). Insomma ed i patimenti e l'avvilimento degli uomini aumentarono, e le leggi ebbero per lo più in oggetto di rendere stazionaria la miseranda condizione della plebe. D' altra parte quello che dipendeva da forme antiche, o da diritti

(717) Imp. Leonis. Constit. XXXVII. Ut domini testamento manumissus si illum decessisse aditamque ejus haereditatem esse ignoret testari possit. Constit. XXXVIII. Ut imperatoris servi de rebus suis quomodo velint statuere possint. et Constit. C. CI.

(718) Novel. LXXX. Cap. 5.

(719) Novel. CLVI de prole partienda inter rusticos.

(720) Cod. de praediis. decurion. sine decreto non alienandis.

(721)

(722) Panciroi. Var. lection. Lib. II. Cap. 221.

civili che non aveano più consistenza, fu tolto in questa come nelle altre parti di giurisprudenza.

§. XLIV. *Opinioni dei padri della chiesa sulla servitù in questi tempi.*

Prima di venire a parlare del nuovo stato delle cose in Occidente allorchè vi si stabilirono le monarchie barbariche, mi è duopo esporre che cosa i Padri della Chiesa ragionassero dai tempi di Costantino a quelli di Giustiniano intorno alla servitù.

Non è da credere infatti, che una sì grande e sì estesa sventura di una parte del genere umano, quale era la servitù, non porgesse materia ad intemperanti ingegni di accusare la divina Provvidenza che la permetteva. I dotti uomini e pii udivansi anco domandare di sovente, perchè tra gli uomini che la Religione chiamava fratelli fosse tanta diseguaglianza, che alcuni si chiamassero padroni ed altri servi. Potrei dire che risposero presso a poco come avean risposto i più schiariti filosofi e moralisti Pagani, accennando le cause della servitù. Ma stimo opportuno di dar qui il sunto dei ragionamenti di Basilio Magno, di S. Ambrogio, di San Giov. Crisostomo, di S. Isidoro Ispalense, di Teodoreto, di S. Agostino, di Gregorio Magno, unendo anco la esposizione dei loro precetti morali (723).

Riconoscon tutti l' origine della diseguaglianza tra i figli di Adamo dal peccato; dalla colpa derivando la necessità dei magistrati e delle leggi (724), la subjezione della donna all' uomo (725), la

(723) Basilio Magno, fatto vescovo nel 369, muore nel 378. Sant'Ambrogio, nato verso il 340, fatto vescovo sotto Valentiniano I, muore nel 397. San Giovan Crisostomo, nato nel 355, fatto prete nel 386, arcivescovo nel 398, muore nel 407. Sant'Agostino, nato nel 355, convertito da Sant'Ambrogio nel 384, fatto prete nel 391, muore nel 430. Teodoreto, nato verso il 387, fatto vescovo nel 423, muore verso il 458. Gregorio Magno va apocrisiario all' imperator Maurizio nel 582, fatto papa nel 590, muore nel 604. Sant' Isidoro Ispalense, nato circa al 560, vescovo circa il 600, muore circa il 636. È nota l'autorità di questi grandi uomini nella chiesa, solo ho avvertito la successione de' tempi per maggior chiarezza dei lettori.

(724) Jo. Chrisost. In Genesim Sermo IV. p. 659-661. Op. Tom. IV. — Theodoret. De Providentia, Oratio VII. p. 395. 396. Op. Ed. a Sirmondo, Tom. IV. — Pare che questo aureo trattato *De Providentia* fosse scritto avanti il 438, verso il 433. J. Garnerii. Dissert. II. de lib. Theodereti. Cap. 6. §. 3. Op. Tom. V. — D. Augustin. De Civitate Dei, XIX. 15.

(725) D. Augustin. In Genesim, Lib. XI. Cap. 30. Op. Tom. V.

distinzione dei servi e de' liberi, sendo nell'ordine naturale che i deboli di animo e di mente vengano nel dominio dei forti e sapienti (726). Le colpe di Eva, e di Cam offerivano nella Scrittura gli argomenti a spiegare l'origine delle servitù dal peccato (727); siccome l'anteposizione di Giacobbe ad Esaù spiegava la signoria naturale de' sapienti sopra gli stolti (728). Le guerre, fonte di umana servitù, eran esse pure da riguardare come conseguenze del peccato (729); e lo stesso era da dire della necessità di procacciare il sostentamento della vita colla fatica, per cui eran necessarie le diseguaglianze di condizioni tra gli uomini, nascendo dal vicendevol bisogno de' ricchi e de' poveri l'adempimento mirabile della legge dell'avanzamento sociale (730). Sentivano puranco quei sommi dottori potersi facilmente objettare le prosperità degli empii, la fortuna degli stolti, le miserie e le tribolazioni de' buoni e sapienti. Ma allora opponevano e la grandezza dei benefizii che Iddio comparte anco nella vita terrena ad ogni uomo o libero o servo o povero o ricco (731), i debiti di gratitudine che si aveano alla Provvidenza in ogni più misero stato (732), reprimendo l'arroganza di chi si lamentava, mentre non poteva dire di essere senza colpe (733). Si richiamavano poi i Cristiani a considerare quale era il fine di loro vita, a riflettere come i beni del mondo rendevan più disagevole il raggiungerlo delle tribolazioni (734); si ponevano in vista le occasioni di perfezionamento interiore che offrir poteva la servitù (735); dagli splendidi esempii dell'antico testamento sicuri documenti si toglievano alla morale dei servi (736), dagli esempli della storia si cavava la ragione della servitù, alla quale i giusti

(726) Basilius Magnus. De Spiritu Sancto. Cap. 20. p. 319. Ed. Parisiis 1603. — D. Augustin. Quest. ad Genes. Lib. I. Quest. 30.

(727) D. Jo. Chrisostom. In Genesim Sermo IV. p. 659. 660. Sermo V. p. 664. 665.

(728) D. Basilius Magnus. Ubi supra. — D. Ambrosius. De Jacob et vita beata. Lib. II. Cap. 3. p. 320-327. Op. Tom. I. — Idem, enarratio in psalmum CIV, p. 861. 862. Tom. II.

(729) D. Augustin. De Civitate Dei.

(730) Gregorii Magni Op. Lib. XXI. §. 22. 23. Theodoreti. De Providentia. Oratio VII. p. 395-398.

(731) Theodoreti. Op. cit. Oratio VI. p. 388.

(732) D. Basil. Magnus. Homelia in Martyrem Julittam. Op. p. 147.

(733) Jo. Chrisost. In Genesim Sermo V. p. 664. 665.

(734) Theodoret. De providentia. Oratio IV, p. 379-382.

(735) Theodoret. De providentia. Oratio VIII, p. 406.

(736) Theodoret. De providentia. Oratio VIII, p. 407-422.

erano stati talora soggetti al pari dei peccatori pel miglior bene dell'ordine morale (737); e ritrovate così le ragioni di giustizia per la origine della servitù, e la mirabile dispensazione della Provvidenza nel permettere le tribolazioni dei buoni e le prosperità dei cattivi, ricordavasi che nella vita futura, fine della vita operosa, ogni diseguaglianza di patimenti e di meriti sarebbe stata retribuita (738). In questo sublime modo di riguardare l'ordine morale dell'universo si insisteva sulla distinzione tra la servitù materiale dipendente dalle leggi civili, e la servitù morale alla quale gli uomini sono ridotti dalle passioni (739). Il perchè dicevasi esser piuttosto tutti gli uomini servi, e variar solo il modo di servire; ma potere essere più fortunato nel mondo ed appresso Dio il servire agli occhi degli uomini sendo liberi di animo e di spirito, anzichè aver la libertà delle leggi mentre pativasi la servitù delle passioni (740). Questi ragionamenti non alieni dall'antica filosofia aveano anco tra i meri filosofi splendidi spositori (741). Le calamità dell'Impero che facevano pericolosa e misera la condizione degli uomini liberi davano anco materia a poter persino sostenere, essere spesso più fortunata la sorte dei servi, anzichè quella degli uomini liberi posti in mediocre condizione di fortuna (742).

Era coerente a questi principii lo insinuare, come fu fatto, il servire fedele di buon animo, e con desiderio di averne merito appresso a Dio (743); ma nel tempo stesso dovea ricordarsi, come fu ricordato, ai padroni il debito di diportarsi da buoni magistrati e buoni padri di famiglia nel reggimento dei servi, usando equità nei gastighi, e provvedendo ai bisogni della famiglia servile (744). A noi restano nobili predicazioni nelle quali la temperanza del comando, la remissione delle offese sono caldamente raccomandate ai padroni e signori (745), siccome vi si legge gravemente ripreso

(737) Theodoret. De providentia. Oratio VIII, p. 423.

(738) Theodoret. De providentia. Oratio IX, p. 424 e seg.

(739) D. Ambrosius. Enarrratio in Psalm. CIV, p. 862-868. Op. Tom. II.

(740) D. Ambrosius. Epist. III, 19. p. 224. 225. IV, 25. p. 252. 253.. Tom. V.

(741) Libanius. De servitute. Oratio XXXI, p. 642. 650. Op. Tom. I. Ed. Parisiis 1664.

(742) Libanius. De servitute. p. 651-657.

(743) Basilius Magnus. Moralia regul. LXXV, Cap. 1.— D. Augustinus. Enarratio in Psalm. CXXV, p. 1415. Op. Tom. IV.

(744) Basilius Magnus. Moralia reg. LXXV, Cap. 2.— D. Augustinus. De Civitate Dei. XIX, 14. 15. XXX, 16.

(745) Leonis magni. Sermo. XLV. Sermo. XLVI, p. 226. 23.. Tom. I.

il trattar fastoso e superbo, quasi si dimenticasse che tra gli uomini che servivano e quelli che comandavano non erano differenze nè per natura, nè per religione, e che la subordinazione costituita dalle leggi implicava l'osservanza di mutui ufficii (746). Mal gradite erano queste prediche (747), dacchè pur troppo come nella reggia il vano fasto era cresciuto col decadimento dell' Impero (748), così anco tra i privati il disprezzo dei nobili o ricchi per la condizione servile cresceva forse nella decadenza dell' Impero. Salviano nota questi fatti, ed accuratamente confrontando le colpe degli uomini liberi con quelle dei servi, vuol mostrare che forse questi eran migliori dei padroni (749).

A questo modo predicando a ciascuno l' esercizio delle virtù proprie del suo stato, si favoriva la umanità senza scomporre l' ordine sociale, e si procurava quel bene che le dottrine possono contro i mali abiti e le passioni. Ma non ristette la Chiesa dall'unire all' insegnamento l' esempio; ed i servi della Chiesa furono di miglior condizione degli altri, e ridotti facilmente a prestar servigii regolati. Fu pietoso e meritorio appresso Dio il manomettere servi, e si trovano motivi di cristiana pietà espressi nelle manumissioni di Gregorio Magno (750), come in altre più antiche (751). Fu poi opera di somma pietà il sovvenire dei danari della Chiesa quelli, che volevansi redimere dalla servitù per prendere stato clericale, o professare vita contemplativa (752). Si riconobbe dalle leggi, dai canoni e dai Padri (753) prestar causa legittima all' alienazione delle cose sacre il bisogno di riscattare i captivi. Nel tempo delle invasioni furon grandi le sollecitudini degli uomini di santa vita per quest' ufficio di umanità.

(746) Leonis magni. Sermo XII, p. 212. 213. Op. Tom. I, Ed. Parisiis 1685. — D. Ambrosius. Commen. In Evang. Luc. Lib. V, Cap. 8. p. 91. Op. Tom. III.

(747) Jo. Chrisost. In Epist. I, ad Corinth. Homelia 40. p. 385. Op. Tom. X.

(748) Synesius. De regno. p. 14-16.

(749) Salvianus. De providentia IV, §. 2-6.

(750) Gregorii magni. Epist. VI, 12. alias. V, 12.

(751) Tillemont. Hist. de Costantin. Art. 40.

(752) Gregorii magni. Epist. VI, 12. III, 41.

(753) L. 21. Cod. de Sacrosantis eccles. Novel. 65. 120. — Gregorii Magni. Epist. VII, 13.

§. XLV. *Della servitù presso le nuove nazioni sorte sulle rovine dell' impero d' Occidente.*

Colla esposizione delle sentenze dei Padri abbiam posto termine anco alla storia morale della servitù nel mondo romano. È tempo di parlare delle cose dell' occidente dominato dai Barbari e dei nuovi principii che i dominatori recarono, nommenochè della influenza che la Chiesa pel suo maggior potere nelle cose civili esercitò anco sulla condizione de' servi. Non è dato tuttavia procedere innanzi senza avvertire a tre grandi periodi nei quali deve necessariamente partirsi la storia: vo' dire i tempi della dominazione gotica e della longobardica, i tempi della dominazione della famiglia di Pipino e di Carlo Magno, ed i primi tre secoli dopo il mille. Si sa che i Goti cercaron lode in Italia di seguaci della civiltà romana, e fecero lo stesso in Spagna; sennonchè nel settimo secolo e nei seguenti sentirono maggiore la influenza del Clero nelle cose civili. I Longobardi non furono alieni dal rispetto agli ecclesiastici; ma tuttavia seguitarono più le idee politiche, che le vedute del Clero. Al quale ebbero maggior devozione i Franchi sino sotto la prima stirpe dei loro Re, ma si fecer devotissimi anco nelle cose civili sotto la dinastia di Pipino. Non è mio proponimento parlar qui degli editti de' Goti, che nel rispetto della servitù furon conformi alla legislazione romana quale usava nell' Impero. Farò parola piuttosto delle leggi de' Visigoti, de' Franchi e de' Longobardi, e dei Canoni de' Concilii anteriori alla dominazione di Carlo Magno, procurando di trar fuori la parte morale dell' istoria senza occuparmi di troppo minute particolarità, intorno alle quali i lettori potranno, sendo vaghi di ampliare i loro studii, ricorrere ai documenti ed agli scrittori da me in copia citati.

Convien perciò incominciare dall' esporre cosa era negli antichi costumi delle nazioni, che presero poi stanza nell' impero, intorno alla servitù.

§. XLVI. *Della servitù presso i Barbari prima dell' invasione dell' impero.*

Allorchè il durissimo giogo della famiglia de' Cesari opprimeva i Romani, il generoso Lucano risguardava come refugio di libertà

le sedi de' barbari al di là del Reno (754). Nè forse nella prossima età fu diverso l'intimo pensiero di Tacito, che accuratamente descriveva i costumi de' Germani. Ma i popoli tanto lodati per la semplicità di loro vita e per l'amor di libertà conoscevano sin d'allora, comunque vivessero in piccole associazioni, la differenza degli uomini liberi e dei servi, e tra i liberi eziandio distinguevano gl'ingenui da coloro che godevano uno stato di media libertà, o venendo da origine servile avean debiti di ossequii, di opere, o di tributi da sodisfare. Assoluta era la dominazione del padrone sul servo, ed impunita la uccisione che per impeto d'ira il padrone avesse fatta del proprio servo. La sola professione delle armi era appo di loro onorata. L'agricoltura abbandonavasi ai servi o prossimi alla condizione servile. Sennonchè nelle strettezze dei possedimenti non usava presso di loro, come appo i Romani, che il padrone pensasse a nutrire i servi, facendoli lavorare a tutto suo conto e profitto; ma i servi destinati a piccoli poderi pensavano da sè a procurare prima il proprio sostentamento, poi l'utilità del padrone, che però avea pieno gius sui loro acquisti. Questo modo di tenere i servi rustici facilitò anco il ridurre a regolari prestazioni ciò che il servo dovea dare, ed offerì incoraggimento, per le persone di condizione servile, all'industria, dacchè erano in posizione da sentirne i vantaggi (755).

La guerra presso i barbari era la prima origine della servitù, la quale si perpetuava per le generazioni servili. Ma non sempre i vinti furon ridotti al pieno giogo servile; non rade volte fu loro imposto tributo di danaro, o obbligazione di servigi determinati, salvo in ogni rimanente il libero stato della persona (756). Raccomandazioni volontarie, volontarie dedizioni ridussero anco uomini liberi a queste condizioni di media libertà (757). I debiti, il giuoco,

(754) Libertas ultra Tygrim Renumque recessit.
Ac, toties nobis jugula quaesita, negatur
Germanum Scytumque bonum: nec respicit ultra
Ausoniam... — Lucan. Pharsal. Lib. VII, vers. 433-436.

(755) Tacit. De moribus German. 25. — Struvius. De oper. et servit. rusticor. — Vitriarius. illustrat. p. 973. Tom. II. — Bohem. De imperfecta libertate rusticorum.

(756) Struvius. Loc. cit. — Vitriar. illustrat. p. 980-982. Tom. II.

(757) Vitriar. illustrat. p. 967. Tom. II. — Hertius. De hominibus propriis. Sect. II in fine.

il delitto potevano essere causa di ridurre a servitù dei privati uomini nati liberi (758).

Così quando i Barbari vennero a stabilirsi sull' Impero aveano dei servi sopra i quali aveano assoluto dominio, e degli uomini obbligati a condizioni servili o per antica origine servile, o per libero patto, o per dedizione, i quali però non potevano liberarsi di propria volontà dalla condizione alla quale erano obbligati, e si consideravano inferiori agl' ingenui. L' uomo assolutamente libero di fare di sè quello che voleva, ed addetto alla professione delle armi, vien chiamato ingenuo, nobile, cittadino romano nei documenti, che traducono al concetto romano la piena libertà; e si dicono *Erimanni e Rachimburgi* nei documenti che conservano il linguaggio antico de' Barbari o longobardi o franchi. Si sono detti di poi anco *uomini di placito*, perchè erano i soli che avessero i diritti di votare e deliberare nelle politiche adunanze (759).

§. XLVII. *Delle varie condizioni di servi presso i Barbari.*

Come l' aveano avuta i Romani così ebbero ancora i Barbari chiarissima l' idea di ciò che costituiva l' uomo perfettamente libero e cittadino. Moltiplici sono le gradazioni tra la piena libertà e la piena servitù, da potersi tutte bene avvertire nella *composizione* pel delitto di omicidio. Nè furon poche le distinzioni che i costumi introdussero anco tra i servi. Perocchè tra i servi dei privati si avea vilissimo il servo rustico (760), meno vile il ministeriale (761). Rispetto poi ai servi dei privati quelli del fisco (762) o della Chiesa a poco a poco si ridussero quasi alla condizione di media libertà (763).

Si sbaglierebbe assai credendo che nei secoli VI, VII, VIII non fosser più altri servi in occidente, che gli addetti all' agricoltura o con condizione di perfetta servitù, o con condizione d' inquilini

(758) Tacit. De moribus Germanor. §. 24.

(759) Muratori. Dissert. XIII, p. 715. 716. 724. — Guizot. Essais sur l'histoire de France, Essai IV, p. 238, nota 1. Questo Saggio di Guizot è da vedersi; contiene, tra le altre cose un bel ragguaglio di tutte le composizioni per gli omicidii.

(760) Leg. Wisigot. Lib. III, Tit. 3. L. 9. — Rotharis. Leg. §. 132-136.

(761) Rotharis. Leg. §. 104.

(762) Muratori. Dissert. XV. — Boehmer. De Jur. et Statu homin. proprior. §. 10.

(763) Boehmer. De Jur. et Statu homin. proprior. §. 10. De Servitut. imperf. rusticor. §. 8.

e di coloni. Vi erano in vero molti servi così destinati alle terre, e molti coloni, dacchè questo modo di servitù, già invalso anco presso i Romani, avea il vantaggio di essere utile ed equo (764).

Ma i Goti, Visigoti, Franchi e Longobardi ebbero anco molti servi destinati ai mestieri e dei quali è frequente menzione nelle leggi (765), e non pochi che servivano al lusso ed al piacere del padrone prestando servizio in casa (766), conosciuti sotto vari nomi, alcuni dei quali sono tuttavia rimasti nelle moderne lingue ad indicare non più i servi, ma i mercenarii che prestan libero servizio (767).

Di questi servi *non casati* si continuò a far commercio (768), enunciandone nelle vendite i pregi ed i difetti, come si farebbe di un destriero (769), e non avendo neppure riguardo a separare il servo dalla donna che si era eletta per compagna della vita (770), nè da altre più care affezioni domestiche. Fu oggetto di grave sollecitudine pei sommi Pontefici (771) e pei concilii il procurare non andasser servi cristiani in mano di ebrei o d'infedeli (772), o almeno il padrone ebreo fosse obbligato a cederli alla Chiesa se ne offeriva il prezzo (773); in ogni caso poi non potesse nè direttamente, nè indirettamente farsi violenza, o sedursi la fede del servo cristiano. Sarebbe stato nel voto della Chiesa, che gli ebrei non potessero affatto posseder servi cristiani, permettendo loro soltanto di avere dei liberi coloni, obbligati bensì all'agricoltura, ma senza che si potesse aumentar loro il canone (774). Ma non potè sempre

(764) Sismondi. Hist. des Français. Part. II. Chap. I.

(765) Vitriarius illustratus. p. 962. Tom. II.

(766) Muratori. Dissert. XIV. p. 768. C.

(767) Du Cange. Verbo Gasindi.

(768) Gregor. Turonen. Hist. III. 15.

(769) Marculf. Form. II. 22.

(770) Lex Wisigot. Lib. III, Tit. II. L. 4.

(771) Gregorius Magnus. Epist. IX. 36. 109. 110 con ample note dei PP. Maurini.

(772) Con. Rhemense ann. 630. Can. 11. Tom. XIV.

(773) Conc. Aurelian. III, anni 538. Cap. 13. — Conc. Aurelian. IV, anni 541. Can. 30. Tom. XI. — Conc. Matisconense I, ann. 581. Can. 16. Tom. XIII.

(774) Greg. Magnus. Epist. III. 21 — scrivendo al Vescovo di Luni, comanda l'osservanza delle leggi civili che proibiscono agli ebrei aver servi cristiani; permette solo dei coloni e degli ascrittizii senza che possano per altro aggravarsi le loro condizioni. Conc. Toletanum III, anni 589. Can. 8. Tom. XIII. Toletan. IV. Can. 66 contiene proibizione assoluta.

ottenersi quello che si desiderava, siccome diversi canoni di concilii ne fanno piena fede (775).

§. XLVIII. *Diritti dei padroni sui servi. Concetto giuridico della servitù.*

Era coerente ai bisogni, che trae seco il posseder servi come proprietà semoventi non addette al suolo, il mantenere con rigore la severità delle pene contro i fuggitivi (776), facilitare i mezzi di rinvenirli (777) e di rivendicarli alla loro condizione insieme colla prole (778). La legge dei Visigoti peraltro garantiva da ogni vindicazione i fuggitivi, che per 50 anni non erano stati rivendicati, contro il principio generale di ragione che il fuggitivo al pari del ladro non può prescrivere (779). Si aggiunse alle leggi l'autorità de' Canoni a reprimere i consiglieri e fautori della fuga dei servi (780). Si mantennero presso a poco le regole del diritto romano sull' azione *de servo corrupto* (781). Non stimo però inopportuno di notare, che fu sentito il bisogno della vindicazione anco pei coloni ed altri uomini di media libertà obbligati ad una certa condizione (782). Le leggi longobardiche furon di più caute di provvedere rigorosamente contro le congreghe de' servi rustici (783).

Il servo fu considerato come mancante di persona rispetto alle leggi. Sicchè nulli assolutamente si riguardavano i suoi contratti (784). Tuttavia si vide il bisogno di permetter loro le piccole contrattazioni senza fraude dei mobili del peculio (785). Gli acquisti del servo

(775) GREGOR. MAGNUS. Epistole già citate. — Concil. Hispalense, ann. 629. Can. 2. Tom. XIV. Concil. Tolet. IV, ann. 633. Can. 66 Tom. XIV.

(776) Edictum Theodorici §. 80. 84. 85. — Lex Burgundiorum, Tit. 6. — ROTHARIS. Leges 269-281. — LIUTPRANDI. Leges Lib. IV. §. 15.

(777) Appendix Form. ad Marculf. I. III.

(778) Appendix Formul. IV. V.

(779) Lex Wisigot. Lib. X, Tit. 2. L. 2. Mancipia fugitiva quae intra L annos inventa non fuerint non liceat ad servitium revocare.

(780) Capitula collecta a Martino Bracavensi. Cap. 47. Tom. XII. Epitome canonum quam Adrianus I, Carolo Magno Romae obtulit, ann. 773. Cap. 3. p. 124. Tom. XVIII.

(781)

(782)

(783) ROTHARIS. §. 284. 285

(784) L. Wisigoth. Lib. II; Tit. 5. L. 6. — ROTHARIS. §. 236-238. Lex Ripuariorum, Tit. 74.

(785) L. Wisigoth. Lib. V. Tit. 4. L. 13.

erano a profitto del padrone, al quale spettava pure il peculio servile (786). Veniva però inculcato come regola morale di rispettare le sostanziole dei servi, vale a dire di non togliere loro barbaramente quelle piccole masserizie che componevano il loro peculio, e che quesite per la loro industria reputavansi quasi loro proprietà per l'uso che ne facevano (787). I buoni padroni permettevano anco talvolta di disporre, senza distrarre però dalla famiglia, di alcune cose del peculio (788). Si sarà forse usata quella stessa benignità circa ai peculii servili, che anco negli ordini religiosi si credon compatibili colla povertà rispetto alle cose che son d'uso particolare di ciascun religioso. L'analogia tra il frate ed il servo rispetto al peculio non è nè temeraria, nè nuova; anzi può spiegare molte cose, dacchè deriva dagli stessi principii.

La nullità del servo era notevole anco quanto ai giudizii. Perocchè esso non poteva essere nè attore, nè reo, nè testimone (789). L'approvazione del padrone abilitava il servo a presentarsi come vindice di un delitto (790). L'interesse del padrone lo rendeva capace a comparire in giudizio per rappresentare e difendere il suo signore (791). La necessità obbligava talvolta a ricevere nei delitti le testimonianze dei servi (792), o a torturarli per cavare il vero dai loro detti (793). Ma si punivano di morte i servi ed i liberti se venivano a denunziare i padroni (794); nè generalmente si credè lecito torturare i servi per scuoprire i delitti dei padroni che non risguardassero casi di Stato (795). Nei delitti i servi, puniti sempre più gravemente degli uomini liberi, non erano convenuti direttamente, ma si agiva contro il padrone ad esibirli; il quale se non poteva esibirli perchè fuggitivi dava i contrassegni per perseguitarli o ne faceva la cessione (796). Era poi in libertà del padrone l'assumere o no la di-

(786) L. Wisigoth. Lib. V, Tit. 4. L. 16. Lib. VII, Tit. 1. L. 18.
(787)
(788) Muratori. Dissert. XIV.
(789) L. Wisigoth. Lib. II, Tit. 4. L. 4, Tit. 9. L. 2.
(790) Lex Wisigoth. Lib. VII, Tit. 1. L. 2.
(791) Lex Wisigoth. Lib. II, Tit. 2. L. 9.
(792) Lex Wisigoth. Lib. II, Tit. 4. L. 9.
(793) Lex Wisigoth. Lib. VI, Tit. 1. L. 4.
(794)
(795) Lex Wisigoth. Lib. VI, Tit. 1. L. 4.
(796) Lex Salica tit. XII, XIII, XLIII. Lex Ripuariorum Tit. 19-28.— Pactum pacis inter Clotarium et Childebertum ann. 593. §. 5. — Decretio Childeberti ann. 595. circiter. §. 10. — Decretio Chlotarii ann. 595. §. 9. 10.

fesa del servo (797), l'emendare il danno e pagare la composizione, o il dare il servo in espiazione (798).

D' altra parte pei delitti che cadevano su persona servile l'azione a domandare la composizione e l' utile che ne veniva spettavano al padrone (799). Osserverò che parte delle multe o pene si lucrava dal padrone anco nei delitti sofferti dalle persone a lui obbligate a condizioni semiservili o per gius patronato (800).

§. XLIX. *Del matrimonio dei servi.*

Ma ove più emerge la nullità del servo si è nel matrimonio. Imperocchè oltre all'essere sempre chiamato contubernio il matrimonio servile (801), nè aver meritato anco dai più schiariti ingegni il più onesto nome di connubio (802), si osserva esser tenuto costantemente che fosse nullo contratto senza il consenso del padrone (803). Al quale era dato da alcune leggi un anno di tempo a far valere i suoi diritti, perchè i conjugati senza suo consenso venissero separati (804).

Le leggi risguardavano come concubinato, anzichè matrimonio, l' unione di uomo libero con donna di servile condizione, o viceversa (805). Però l' errore sulla condizione fu costantemente ritenuto dalle leggi civili, come dalle canoniche, per importante nullità del matrimonio (806). Ma talvolta fu spinto più oltre il principio, sino a riguardare come causa di scioglimento di matrimonio la sopraggiunta servitù di uno dei conjugi (807); tal' altra fu per-

(797) Edict. Theodorici §. 128 apud Canciani LL. Barbar. Ant. Tom. I.

(798) Rotharis. §. 284. 285. — Liutprandi Leges Lib. IV. §. 4.

(799) Edict. Theodorici. §. 152.

(800) Capitul. II anni 806 §. 5. 6. 7 estendono al re ed alla chiesa il vantaggio delle multe su quelli che ottennero completa manumissione, nè sono caduti sotto la protezione di alcuno.

(801) Lex Wisigoth. Lib. XVIII. Tit. I. Leg. 17.

(802)

(803) Gregorii Magni Epist. Lib. X. 28. p. 1022. Tom. II. Ed. Lutetiae Parisior. 1675. — Lex Wisigoth Lib. III Tit. 2. Leg. 5. — Concil. Aurelianen. IV, anni 541, Can. 24. Tom. XI.

(804) Lex Wisigoth. Lib. XVIII. Tit. 1. L. 17. — Muratori nota ad leges Caroli Magni ad Legem Longobardicam §. 129. p. 110 Rer. Ital. Script. Tom. I. Part. II.

(805) Rotharis. §. 223. — Liutpran. Lib. VI. §. 53.

(806) Capitula Synodalia Pipini apud Vermeriam anni 744. §. 6. 13. p. 163 Capitul. Compendiense ann. 757. §. 5. p. 181. in Baluz. Cap. Franc.

(807) Capit. Synodal. apud Vermeriam Cap. 6.

messo ai conjugi di condizione servile, separati dalle vendite fatte dal padrone, passare ad altre nozze, se non potevano continentemente mantenere la data fede (808).

Se la Chiesa dovette comportare le leggi che davan nome meno onorevole ai congiungimenti de' servi, non per questo fu mai nell'errore di credere, che fossero appo Dio men santi i matrimonii dei servi, che quelli degli uomini liberi, o potessero i servi stare in contubernio senza affetto e destinazione maritale. La infelicità dei tempi faceva tutti tanto persuasi dei diritti dominicali, che molte cose si dovettero comportare in danno della libertà dei servi di eleggersi una compagna per tutta la vita, e della sicurezza che avrebber dovuta avere di non ne venir separati. Tuttavia nel settimo secolo e nell'ottavo si procurò d'insinuare più che fosse possibile, che non dovea l'uomo arrogarsi di disciogliere quello che appo Dio è indissolubilmente legato; ma rispettare un sacramento che i servi ricevevano come gli uomini liberi (809).

§. L. *Dei matrimonii tra persone di diversa condizione.*

Odiosissime alle leggi furon le congiunzioni tra le persone libere e i servi, tra gl'ingenui e le persone soggette a media servitù. Tanto il principio morale di serbare intera nei costumi l'abituale reverenza alla diseguaglianza delle condizioni, come il bisogno di provvedere al pregiudizio che pel matrimonio poteva venire al padrone del ventre servile influirono sulla severa legge dei matrimonii.

La legge dei Visigoti ebbe severità maggiore dell'antico senatusconsulto Claudiano per le unioni delle donne o ingenue coi servi o coi liberti altrui (810), e delle donne di libertina condizione coi servi alieni (811). L'adulterio col servo proprio fu da quelle leggi punito di morte, nè andò impunita la congiunzione non adultera della donna ingenua col proprio servo (812). La legge Salica fece servo

(808) Capit. Synodal. apud. Vermeriam Cap. 19. — Reginone nel riportare queste disposizioni rammenta la miglior legge del Codice Teodosiano al titolo *communi dividundo* e le migliori leggi longobardiche. REGINON. De eccles. Disciplinis. II. 122. 123.

(809) CAROLI MAGNI. Leges ad Leg. Longobardicam §. 129. colla nota del Muratori Rer. Ital. Tom. I. Part. II.

(810) Lex. Wisigoth. Lib. III. tit. 2. L. 2. 3.

(811) Leg cit. Leg. 4.

(812) D. Leg. Wisigoth. Leg. 2.

l'uomo libero che sposava una serva altrui (813). La legge longobardica permise al padrone di sposare la propria serva, ma previa la manumissione (814); in altro modo i figli che nascevano reputavansi figli di concubinato, figli naturali, ed incapaci di succedere (815). Le stesse regole erano da osservarsi pel matrimonio di persona ingenua con la propria *Aldia* (816), benchè la condizione degli Aldii fosse reputata libera, o piuttosto uno stato medio tra la piena libertà e la piena servitù (817). Il servo che avesse osato sposare una donna libera poteva esser punito di morte (818), e la donna pure dovea esser gastigata dai parenti (819), in difetto loro dal gastaldo; e se i parenti trascuravano di prender gastigo, diveniva in pena serva di palazzo (820). Se un'Aldia sposava un servo, consideravasi serva perdurante il matrimonio, e generava servi i figli (821). Se un Aldio sposava una serva, i figli seguivano la condizione del ventre (822). Se una donna libera sposava un Aldio i figli seguivano la condizione del padre, ed erano Aldii (823).

Era desiderio dei padroni che i matrimonii servili seguissero tra i maschi e le femmine addette al loro dominio. Ma quando accadevan matrimonii tra maschi e femmine di diversi padroni avea luogo la divisione della prole.

Questo principio della divisione della prole abbiam veduto introdotto anco dal gius romano per le persone obbligate alla condizione del colonato, del decurionato, o delle corporazioni (824). Lo troviamo ritenuto anco nei tempi moderni per gli uomini soggetti ad una media servitù, siccome vedremo meglio in appresso. Era questa certamente una gran durezza, ma necessaria a conciliare rispetto al matrimonio senza pregiudizio dei diritti dei padroni.

Noterò piuttosto aver le leggi longobarde dato il diritto all'Aldio di proclamare la sua completa liberazione, se il suo signore osava

(813) Lex salica tit. 29. §. 5.
(814) Rotharis §. 223. — Muratori Dissert. XIV. p. 764. C.
(815) Liutprandi. Leges Lib. VI, §. 53. e la formula che conseguita.
(816) Liutprandi. Leg. Lib. VI, §. 53.
(817) Muratori. Diss. XV.
(818) Rotharis. §. 222.
(819) Rotharis. §. 222. — Muratori. Dissert. XIV, p. 664. D. E.
(820) Liutpran. Lib. IV, §. 6.
(821) Rotharis. §. 218.
(822) Rotharis. §. 220.
(823) Rotharis. §. 219.
(824) Vedi sopra §. XLIII.

violare i suoi diritti maritali coll'adulterio (825); ed aver pure riconosciuto espressamente che il servo poteva avere giusta moglie, sicchè rimanesse impedito dal torsi anco una concubina (826).

§. LI. *Gastighi dei servi.*

Tutte le formule, che spiegano qual fosse in quei tempi la condizione servile, esprimono il diritto del padrone di fare ogni sua voglia del servo e d'imporgli gastighi (827). Non si credeva neppure dai più savii moralisti si potessero aver servi senza esercitare potere di gastighi, a modo peraltro di salutare giurisdizione (828). Si sa che in quei tempi peccavasi facilmente di eccesso dagli Abati sui monaci, dai maestri sui discepoli (829); sicchè non è da credere che vi fosse molta clemenza coi servi. Pure non si cessò mai dal ricordare dai moralisti e dai Concilii il debito di procedere con giustizia e moderazione (830). Sicchè si sottoposero a due anni di penitenza i padroni, i quali uccidevano di privata autorità il proprio servo (831), ancorchè meritevole di supplizio (832); e trovo assoggettate a cinque anni di penitenza le donne le quali accese d'ira infierivano tanto colla disciplina sulle proprie ancille da ridurle a morte in tre giorni per effetto delle battiture (833). Noterò altresì che in altre specie di omicidio commesso sul proprio servo

(825) Liutprand. Leges Lib. VI, §. 87.

(826) Liutprandi. Leges Lib. VI, §. 50.

(827) Marculfus. Form. II, 22. 28. Il Bignon crede che Marculfo fiorisse circa al 660. Historiens de France Prefat. p. 463. Tom. IV. — Appendix formularum ad Marculfum XVI, LVIII. — Formule Sirmondice IX. — Formule Bignoniane II, IV.

(828) Capitular. Rodulphi Bituricensis Archiepiscopi Cap. 23. p. 109. in Miscell. Balluz. Mansi.

(829) Antiq. consuetud. Cluniacen. Monast. Lib. III in Spicileg. Tom. IV. Leges Eccles. Occid. Saxon. Cap. 3. Concil. M. Britann. p. 50. Tom. I. Concil. Turonen. anni 813. Can. 49. Tom. XX. Concil. Cabillonen. Anni 813. Can. 51.

(830) Concil. Francofurdiense ann. 794. Can. 18. Tom. XX, Concil. Ildense ann. 524. Can. 8.

(831) Concil. Agathense ann. 506. Can. 62. p. 386. Tom. X, Conc. Epaonense ann. 517. Can. 34. Tom. X. — Marculf. II, 28. — Appendix formular. ad Marculf. XVI. — Formul. Andegaven. in Analecta Mabillon. II, III, IX. — Concil. Wormatien. anni 868. Can. 38. Tom. XXIII. — Reginon. De Eccles. Disciplinis II, 26. — Rhabani Mauri. Epist. ad Heribaldum Cap. 3.

(832)

(833) Capitular. Rodulphi Bituricensis Archiep. Cap. 40. p. 112. in Miscell. Baluz. Mansi. Tom. II. — Conc. Wormatiense anni 868 Can. 39. Tom. XXIII.

non è data la penitenza, che era stabilita per simili specie di omicidii sopra persone libere ed ingenue (834). La legge de' Visigoti volle che il padrone, il quale *sine conscientia judicis* avea ucciso il servo meritevole di questo supplizio, fosse tenuto a purgarsi davanti al giudice giurando vera la causa della uccisione. Se poi la uccisione era stata dolosa, condannavasi il padrone in una libbra d' oro a favore del fisco, ed era reputato infame ed incapace di rendere testimonianza. Ma se il servo periva in conseguenza di battiture date pel senso vivo della presente ingiuria, o per severità di disciplina, ma senza intenzione di uccidere, l'omicidio non era imputabile. La legge è del Re Recisvindo (835) il quale anco proibì sotto pena di tre anni di esiglio il mutilare i servi senza autorità del giudice (836). Egiga ripubblicando questa giustissima legge dolevasi fosse stata ingiustamente tolta d' osservanza (837). Nelle leggi longobarde è in molti casi rimesso affatto all'arbitrio del padrone, o il difendere il servo e comporre pel suo delitto a danari, o lasciarlo andare a morte (838). In tutte le leggi dei barbari vi sono dei delitti che per l'uomo libero si componevano a danaro, pel servo punivansi o colla morte, o colla mutilazione (839). Nè sempre era in potere del padrone salvare il servo dal supplizio estremo pagando la composizione (840).

§. LII. *Redenzione dalla servitù. — Servitù volontaria.*

Le leggi degli Ostrogoti e de' Visigoti tolsero affatto ai genitori il diritto di vendere i propri figli (841). Intesero a tor di mezzo le esposizioni degl' infanti facilitando ogni modo di riscattare gli esposti dalla servitù, ed obbligandovi piuttosto gl' inumani espositori se non aveano il modo di riscattare i figli (842). Dettero potestà di riscattarsi a quelli uomini liberi che si erano fatti vendere per servi, onde partecipare del prezzo, e che secondo il gius romano

(834) Concil. Moguntinum I anni 847 Can. 22. Tom. XXI.

(835) L. Wisigoth. Lib. VI, Tit. 4. L. 13.

(836) Leg. cit.

(837) Leg. cit. « Invenimus hanc legem justissime editam injuste abrasam ».

(838) Rotharis. §. 241. 259. 284. 285.

(839) Lex Salica Tit. XII, XIII, XLIII.

(840)

(841) Leges Wisigoth. Lib. V, Tit. 4. L. 12. — Dattii. De venditione liberor. Cap. VI, p. 650. 651. In Thes. Meerman. Tom. II.

(842) Leges Wisigoth. Lib. IV, Tit. 4. L. 1.

sarebber dovuti rimanere in perpetua servitù (843). La moderazione delle massime del dritto civile fu fatta in questa parte con spirito d' imitare le regole dell' antico diritto ebraico (844), e si trova anco ripetuta come regola morale in alcuni Breviarii di Canoni penitenziali, autorevoli anco dove le leggi visigotiche non dominavano (845). In tutte le legislazioni barbariche fu poi capitale delitto il plagio, ossia la soppressione della libertà dell' uomo libero (846).

Non fu però ignorata nel VI e nel VII secolo, e meno nell'VIII, la servitù volontaria. Alcuni poveri, ma liberi, per avere da vivere si obbligavano a servire perpetuamente, ma a modo di uomini liberi senza pregiudizio di loro stato (847). Nondimeno in questo assoggettamento volontario obbligavano la persona, e si ponevano a discrezione altrui sì nelle opere, come nei gastighi. Il colonato, la condizione di Aldio erano le migliori maniere di questa volontaria servitù, che reputavasi non togliere la condizione di uomo libero (848); ma siccome è certo anco per altri documenti del principiare del VII secolo o della fine del sesto (849) che anco negli uffizii domestici si aveano oltre i servi de' mercenarii e degli uomini liberi obbligati a perpetuo servigio, così mi pare non vi possa essere difficoltà ad intendere d' ogni maniera di servigio le formule di assoggettamento degl' ingenui che ci sono state conservate (850).

Completa servitù volontariamente si contraeva da coloro, che non potendo pagare la composizione dei delitti commessi si davano in servitù a quello, che pagando per loro riscattavali dalla morte (851). Le formule di questa servitù volontaria sono tanto chiare da non lasciar dubbio; pure confrontate colle altre, che concernono obblighi assunti di servire perpetuamente *in servili ordine*, raggiungono tale chiarezza da vincere i sofismi di qualsivoglia mente preoccupata.

Ammesso il principio del volontario assoggettamento dell'uomo libero a media o totale servitù, è facile persuadersi, che si dovet-

(843) Leges Wisigoth. Lib. III. Tit. 10. L. 10.

(844) Dattii. De venditione liberor. in Thes. Meerman. Tom. II.

(845) Datii. Op. cit. — Collect. Antiq. Can. Peniten. in Durand et Martene. Tom. IV, VII.

(846) Edictum Theodorici §. 78. — Liutpran. Leg. Lib. II, §. 19. — Leg. Wisigoth. Lib. VII, Tit. 3. L. 3.

(847) Formulae Sirmondicae XLIV.

(848) Muratori. Dissert. XV, p. 864. 866.

(849)

(850) Appendix ad Marculf. XVI.

(851) Marculf. II, 28. — Appendix ad Marculf. XVI. — Formulae Andegavenses II, III, IX.

tero introdurre non poche soverchierie per ridurre i poveri a questo partito. La scomunica fu fulminata contro i soverchiatori (852). Ma era minaccia poco temuta una scomunica, quando le condizioni dei tempi portavano a favorire le soverchierie dei privati ricchi e potenti a danno dei liberi uomini in bassa fortuna.

§. LIII. *Modo di manomettere i servi.*

I modi di manomettere furon varii secondo le costumanze dei popoli, massime pei riti e per le forme, dacchè soleva la manumissione farsi secondo la legge colla quale viveva il padrone. Sembra però che vi fosse generalmente il buon uso di rogare un atto pubblico di manumissione coll'intervento per lo più di sette testimonii (853). La manumissione in Chiesa fu di uso generale, e reputata la più solenne e meno soggetta a pericolo di venire ritrattata (854). Le formule di questa manumissione esprimono il concetto della di lei surrogazione all'antica manumissione per vindictam (855). Fu pure di uso generale il manomettere alla presenza del Re; e questo modo solenne ricevuto nell'uso di tutte le genti ebbe riti appropriati a ciascuna nazione (856). I longobardi aveano anche in uso la manumissione *per quartam manum*, in molto simile alle antiche manumissioni per vindictam. Il padrone, che voleva donare di libertà un servo, lo dava nelle mani di un libero, il quale lo passava ad un altro, e così di mano in mano fino al quarto, il quale conduceva il servo ad un quadrivio, ove lo dichiarava libero di sè, dichiarandogli che avea libera potestà di andare ove voleva per le quattro strade o per li quattro venti che avea in prospetto (857). Non fu ignorata neppure la manumissione per testamento (858); ma pare che per le nazioni che non vivevano col diritto romano il testamento desse titolo a conseguire la libertà, ma richiedesse tuttavia l'adempimento delle solennità della manumissione per conseguire il libero stato (859). Oltre le solenni manumissioni, cono-

(852) Concil. Arelatense II, anni 452. Can. 33. Tom. IX. — Concil. Parisiense III, anni 567. Can. 3. Tom. XII.

(853)

(854) Liutprandi. Leges Lib. II. §. 3. Lib. IV. §. 4.

(855) Appendix ad Marculf. LVI.

(856) Muratori. Dissert. XV, p. 848. B. C.

(857) Muratori. Dissert. XV, p. 847. B. C.

(858) Leg. Wisigoth. Lib. III. Tit. VIII, L. 1. — Aistulphi. Leg. §. 3.

(859) Muratori. Dissert. cit. loc. cit.

scevansi anco le meno solenni, e si praticavano per liberare gli Aldii e le persone soggette a media servitù dal nesso di loro condizione (860).

§. LIV. *Varie condizioni di manomessi.*

Non una era la condizione de' manomessi. Imperocchè spesso nel dar la libertà si oneravano i liberti di prestazioni di opere o di danari, spessissimo dell' obbligo di continuare a servire come coloni (861). Però molte volte la manumissione non avea altro effetto, che di dar regola al modo dei servigi (862). L' autorità delle leggi e dei Canoni garantiva la osservanza delle condizioni delle manumissioni sì nella parte gravosa, come nella favorevole ai manomessi (863). Nonostante consideravasi sempre come gran beneficio il passaggio dalla completa servitù ad una media libertà (864). Il bisogno di non far mancare alle terre i coltivatori, o di non far mancare ai manomessi i modi di sussistenza erano cause a questi limiti, che imponevansi nelle manumissioni (865). Talvolta però si manometteva anche completamente, riducendo alla condizione d' ingenui quelli, che prima eran servi (866). Ma ciò non si faceva senza condonare o tutto, o parte del peculio (867). Perocchè intendevasi dai Barbari, come si era inteso anco dai Romani, essere un benefizio quasi irrisorio il donare di completa libertà un servo, che per la stessa liberazione veniva a restar privo di ogni modo di sussistenza. Alla pratica delle manumissioni limitate è da attribuirsi il fatto, che può osservarsi nelle donazioni dell' ottavo secolo e delle età posteriori, dell' esistenza sopra un podere come addetti ed annessi al podere di uomini liberi obbligati a servire,

(860) Liutprandi. Leges Lib. IV, §. 5. — Muratori. Dissert. XV.

(861) Muratori. Dissert. XV, p. 862. D.

(862) Leg. Wisigoth. Lib. IV. Tit. ult. L. 7.

(863) Liutprand. Leg. Lib. II, §. 4. — Concil. Parisiense III, anni 567. Can. 9. Tom. XII.

(864) Annal. Benedict. Lib. 47. p. 588. Tom. III.

(865)

(866) Muratori Dissert. XV, p. 863. Marculf. II, 12. 32 Appendix XIII. — Formulae Andegavenses XX.

(867) Marculf. II, 32. 33. 34. e generalmente tutte le altre formule di manumissione. — Soldani. Hist. Passinianensis Monasterii Lib. I. §. 16. p. 18. 20. riporta un documento del 754. dal quale si rileva questo lodevol costume.

di uomini di condizione semiservile, e di uomini al tutto servi (868). Le complete manumissioni colla parificazione del manomesso all'ingenuo dovettero praticarsi allorchè manomettevasi pel sacerdozio (869). Dacchè secondo la disciplina ecclesiastica l'uomo addetto al vincolo di una condizione non era ammissibile agli ordini sacri (870). La qual disciplina, caduta un poco di osservanza nel secolo VIII e IX, fu richiamata in vigore, ed inculcata come necessaria a mantenersi per l'onore del sacerdozio da Carlo Magno e da Lodovico Pio (871). È da credere si praticasse lo stesso, allorchè i bisogni della guerra facevano espediente dar le armi ai servi; sendo certo che il trattare le armi non reputavasi proprio che degli uomini pienamente liberi e di ordine ingenuo (872). Come poi i servi del Re eran considerati di una condizione migliore dei servi dei privati, così anco i liberti regii erano di maggior dignità dei liberti dei privati, e capaci di portare le armi e di testimoniare (873).

I manomessi vivevano secondo la legge del manumissore (874), o secondo quella che dal manumissore gli era prescritta (875). Indipendentemente dalle condizioni apposte alla manumissione avean debito di ossequio e di gratitudine inverso il manumissore e sua discendenza (876), e questo obbligo si perpetuava nella discendenza del liberto (877). Noi troviamo nelle leggi Visigotiche considerata la ignobilità dell'origine servile sino alla più tarda generazione (878). Fu generale legge che i liberti ingrati potessero revocarsi in servitù per causa d'ingratitudine ben provata davanti al giudice (879).

(868) Virginii Valsecchi. De Veterib. Pisanae Civit. Monum. p. 35. — Muratori. Dissert. XIV. p. 828. Tom. I, riportan due Sentenze del 1183 nelle quali è ben distinta la servitù della persona dall'obbligazione ad opere servili. Durand e Martene donazioni del 1002 e del 1097. p. 362. 567. Veter. Script. Coll. Tom. I, Donazione del 1110. p. 165. In Spicilegio Dachery Tom. X.

(869) Conc. Toletan. IV, Can. 72.

(870) Baluz. Ad Reginonem in Notis. p. 539.

(871) Concil. Francofurdiense ann. 794. Can. 23. Tom. XX. — Son da vedere due bellissime formule di manumissione per Sacerdozio in Historiens de France p. 446. e Prefa. §. 55. Tom. VI, e p. 706. Tom. VII.

(872) Muratori. Dissert. XIII, XXVI.

(873) L. Wisigoth. Lib. II, Tit. 4. L. 4. Lib. IX, Tit. 2. L. 9.

(874) Rotharis. §. 229.

(875) Rotharis. §. 229.

(876) Lex Wisigoth. Lib. V, Tit. 7. L. 17. 21.

(877) Lex Wisigoth. loc. cit.

(878) Lex Wisigoth. loc. cit.

(879) Lex Wisigoth. Lib. V, Tit. 7. L. 9.

Oltre le cause particolari di benevolenza, che potevano stimolare alle manumissioni, anco l'interesse invitava talora a dar regola alla prestazione dei servigi, ed aver piuttosto degli aldii, de' coloni, de' fittuarii obbligati all'agricoltura, che dei servi. Ma si aggiunse anco la pietà cristiana, perocchè fu generalmente reputata meritoria presso a Dio la manumissione (880). Se ne vedono fatte *pro remedio animae*, ed in isconto dei peccati (881); e leggo in antico Breviario di Canoni esser penitenza da imporsi ai ricchi o il riscattare cattivi, o il manometter servi (882). Dalla fine del settimo secolo in poi divengon frequenti i documenti, che enunciano questi pii motivi di manumissione; il che può anche attribuirsi alla maggior pratica di riscattarsi con elemosine ed opere pie dalle pubbliche penitenze, che giusto cominciarono ad esser meno usate nella stessa età (883).

§. LV. *Dell'asilo nei luoghi sacri e dei servi della Chiesa.*

La Chiesa che riconosceva il diritto della servitù completa, come delle specie di media libertà, avea debito di proteggere ad un tempo il diritto e la umanità. Per la protezione del diritto non volle che gli asili ecclesiastici recasser pregiudizio ai diritti dei padroni. Ma parve altresì giusto che avessero i refugiati in chiesa quelli stessi benefizii che ottenevano coloro che ricoveravansi alle statue dei Principi (884). Le leggi ed i Canoni furon concordi nel regolare le conseguenze dell'asilo. Non fu permesso ad alcuno di estrarre a forza dalle chiese e di privata autorità quelli che vi si refugiavano (885); ma doveano dimandarli ai Vescovi, che conosciute le querimonie dei servi e le ingiurie dei padroni interponevansi per ottenere il perdono ai servi con giurata promessa di pagare due servi alla chiesa in caso d'inosservanza (886); ma non potevano

(880) Reginon. De Eccles. Disciplinis I, 402.

(881) Marculf. II, 32. 33. Appendix XIII, Formule Bignoniane I.

(882) Libellus antiquus de remediis peccatorum p. 48. in Durand et Martene Veter. Script. Coll. Tom. VII.

(883) Morenus. Comment. de discipl. in administ. Sacram. Penitent. VII, 1. p. 438.

(884) Concil. Matisconense II ann. 583. Can. 8. Tom. XIII.

(885) Concil. Rhemense ann. 630. Can. 7. Tom. XIV. — Leg. Wisigoth. Lib. V, Tit. 4. L. 18. notabilissima.

(886) Concil. Aurelianense ann. 511. Can. 3. Tom. X.

ricusare allorchè era giurato il perdono di restituire il servo (887), al quale dovean porre in vista il debito morale di servire, ed il merito che servendo fedelmente se ne aveva innanzi a Dio (888). Trovo che la restituzione si dovea fare anco al padrone infedele, allorchè trovava dei cristiani che giurassero per lui (889). Pare eziandio che se il servo refugiato in chiesa fosse stato meritevole di morte, il solo perdono che si stipulasse fosse la grazia della vita, restando libero il padrone di usare gli altri gastighi o di battiture, o di aggravio di opere (890). Non è altresì improbabile, che conoscendosi giuste le querimonie dei servi, o si riscattassero dal padrone acquistandoli alla chiesa, o si obbligasse il padrone a venderli; poichè non posso credere che i pii prelati potessero meno di quello, che potevano i Magistrati Romani pei Rescritti del divo Pio.

Certo è almeno che lo spender denari ecclesiastici per riscattar servi da cattivi padroni era opera pietosa, e che avea nobili esempii (891). Provvidero altresì i Canoni alla dovuta indennità dei padroni, allorchè alcun servo per errore era stato ricevuto agli ordini sacri (892). E se la regola di S. Benedetto riceveva alla professione della vita religiosa i servi senza accertarsi prima del consenso dei padroni (893), non però s' intendeva impedito ai padroni di vindicarli alla servitù. Sono precise su questo proposito le decisioni di Gregorio Magno; il quale provvide che i servi venuti ai monasteri stessero un anno in prova, permise la revindicazione ai padroni, e volle tornassero servi quelli che abbandonavano il monasterio. Con queste disposizioni s' intese a riparare al pericolo delle professioni religiose fatte a secondo fine di liberarsi dalla servitù, ed a mantenere illesi i diritti dei padroni (894). Ricca di ogni maniera di proprietà la

(887)

(888) BASILII MAGNI. Liber regular. fusius disputat. Interrogat. XI, p. 398. 399. Ed. Paris. 1603.

(889) Concil. Aurelianense V, ann. 549. Can. 22. Tom. XI.

(890) Concil. Epaonense ann. 517. Can. 39. Tom. X. « Servus reatu atrociore culpabilis si ad ecclesiam confugerit, a corporalibus tantum suppliciis excusetur. De capillis vero vel quocumque opere placuerit, a dominis juramenta non exigi.

(891) GREGORII MAGNI. Epist. II, 39. IV, 9. VII, 13. 24.

(892) Concil. Aurelianense ann. 511. Can. 8. Tom. X.

(893) Regola Cap. 36. AUGUSTIN. De operis monach. Cap. 22. citati dal MABILLON. Annales Benedictin. Lib. III. ad ann. 528 p. 56. Tom. I.

(894) GREGOR. MAGNI. Epist. X, 3. — MABILLON. Annales Benedictin. Lib. VIII, ad ann. 595. p. 238. Tom. I.

Chiesa fu anco ricca di servi, e mantenne i suoi diritti collo stesso rigore degli altri padroni. Sennonchè più facilmente ridusse i servi o rustici, o ministeriali a prestazioni regolate. Giovò ai servi la protezione che aveano le proprietà della Chiesa (895); ma sentivano anco i mali delle commende e delle avvocazie, che in secoli di prepotenze provò ogni altra proprietà ecclesiastica (896). La manumissione dei servi della Chiesa era una distruzione di proprietà che non poteva farsi senza giusta causa. Il Vescovo che vi avesse proceduto senza compensare la Chiesa del pregiudizio che le faceva, agiva nullamente, e pregiudicava alla propria coscienza (897). Rarissime furono perciò le complete manumissioni dei servi delle chiese e dei monasteri (898). Le chiese le accordavano per promovere al sacerdozio i servi, che ne fossero meritevoli; ma restava loro il Gius-Patronato, sicchè succedevano nei beni che lasciava il prete così manomesso, quali non andavano ai parenti di sua servile cognazione che rimanevano nel loro stato (899). La manumissione data dai monaci per il sacerdozio, o per la professione della vita regolare, non dava facoltà di prender sacerdozio secolare (900). Tanto era lo studio di conservare i proprii diritti.

Il Concilio Toletano IV, tenuto l'anno 633 sotto la presidenza del dottissimo Isidoro Ispalense, contiene sulle manumissioni ecclesiastiche regole, che si trovan ripetute in altri Concilii ed approvate generalmente in Occidente. Stabilisce la nullità delle manumissioni fatte dal Vescovo che non compensi la Chiesa per questa diminuzione di patrimonio (901): permette ai preti che lascian le cose loro alla chiesa o fanno acquisti per la chiesa, di manometter servi ecclesiastici riservando il gius patronato (902): ordina che il

(895) Concil. Toletan. III, ann. 589. Can. 21. Tom. XIII.

(896)

(897) Concil. Hispalense ann. 590. Can. 1, Tom. XIV. Concil. Agathense ann. 506. Can. 56. Tom. X, Concil. Aurelianense ann. 511. Can. 8. Tom. X, Concil. Toletan. IV, ann. 633. Can. 68. Tom. XIV.

(898) L. Wisigoth. Lib. IV, Tit. ult. L. 7. — Hertius. De hominibus propriis Op. Tom. II, Part. I, Sect. I, §. 7.

(899) Concil. Toletan. IV, ann. 633. Can. 74. Tom. XIV.

(900) Mabillon. Annales Benedictin. Lib. IX, ad ann. 599. p. 255. Tom. I.

(901) Can. 67. Questo Concilio che è nel Tomo XIV dell'edizione regia da noi usata, si trova anco nella splendida edizione delle opere di Isidoro procurata a Roma nel 1798 sotto gli auspicii del Card. Lorenzana. Appendice V, Tom. II. I canoni di questo Concilio furon ripetuti in tutte le collezioni ed ebber generale autorità.

(902) Can. 69.

Vescovo, il quale intenda dare piena manumissione senza riserva di gius patronato ad un servo, debba compensare la Chiesa con due servi con eguali peculii da approvarsi dal Concilio (903); garantisce la perpetuità del gius patronato ecclesiastico sui liberti e loro discendenza in infinito (904); mantiene col massimo rigore la revocazione della libertà per ingratitudine, reputando a titolo d'ingratitudine il ricorrere ad altrui patrocinio, il muovere azione contro la chiesa, o il render testimonianza contro di essa (905); da queste ultime specie d'ingratitudine non è franca la libertà neppure di quelli che ebbero manumissione pienissima, libera da gius patronato (906). Lo stesso Isidoro in un Concilio provinciale tenuto a Spali nel 619 aveva messo in pratica il rigore dell'azione per la ingratitudine contro un liberto (907). È notato dallo stesso Concilio il pio uso di molti manumissori di raccomandare al patronato della Chiesa i liberti (908): una legge di Clotario in Francia fece raccomandazione generale della protezione dei liberti alla chiesa (909), e si trovano di fatto non pochi Concilii che assumono di proteggerne la libertà (910).

§. LVI. *Della servitù ai tempi di Carlo Magno.*

Questa era la legislazione che trovò Carlo Magno. Nè credo che fosser pochi i servi, mentre vedo notato che il celebre Alcuino ne possedeva 20 mila sulle sue terre (911). Della ragione della servitù derivata dal peccato avea scritto come si è avvertito Isidoro Ispalense, uomo di pura dottrina e degno di antica civiltà; e ripeteron lo stesso Concilii e dottori dei tempi di Carlo Magno e de' suoi discendenti, spiegando l'ordine della Provvidenza nella servitù come gli antichi Padri, e traendone le stesse regole morali

(903) Can. 68.

(904) Can. 70.

(905) Can. 70. 71.

(906) Can. 68.

(907) Concil. Hispalense ann. 619. Cap. 8. Tom. XIV, e nelle opere Append. IV, Tom. II.

(908) Can. 72.

(909) Edictum Chlotarii II, Regis in Concilio Parisiensi V. ann. 565. §. 7. in Baluz. Capitular. Franc.

(910) Concil. Arelatense II, anni 452. Can. 33. Tom. IX, Concil. Matisconense II, ann. 583. Can. 7. Tom. XIII, Concil. Agathense ann. 506. Can. 29. Tom. X, riferito anco in Graziano Dist. 87.

(911) Mabillon. Annal. Benedictin. Lib. XXVII, p. 368. Tom. II.

dell' eguaglianza spirituale degli uomini appresso Dio, mettendo avanti gli stessi argomenti della libertà spirituale incompatibilmente migliore della libertà della carne; sicchè nulla fu innovato nella dottrina (912).

Nella pratica nulla fu sostanzialmente innovato sotto Carlo Magno. Durò l' uso di ridurre servi i captivi (913), e la libertà di trasportare i servi da luogo a luogo, avendone con molta durezza usato lo stesso Imperatore nel traslocar Sassoni dalle native sedi in Francia, e quei di Francia in Sassonia (914). L' avidità del lucro faceva durare il commercio di servi cristiani cogl' infedeli (915), benchè disapprovato (916) e punito talvolta col ridur servo lo stesso iniquo mercatante (917). Ma il bisogno dell' agricoltura, nommenochè lo impoverimento delle città fecer diminuire nel nono secolo il numero dei servi non addetti alla terra, ed alienabili come proprietà mobiliari. Fu certamente un bene per la umanità, e che dovea produrre col tempo immensi benefizii, il ridurre quasi tutti i servi a sedi fisse sicchè pochi ne rimanevano verso la fine del nono secolo che non fosser casati (918). La qual cosa facilitò il ridurre a regole le obbligazioni servili. Il che si osserva fatto spesso per motivi di pietà nei testamenti e nelle donazioni, colle quali si trasferiva insieme colla proprietà delle terre il diritto sui servi, sui coloni, ed uomini liberi che erano obbligati a servire a diverse regolate condizioni (919). Tra le quali è notabile in alcuni documenti la con-

(912) Concil. Aquisgranense ann. 816. Cap. 104. ripete la dottrina di Isidoro p. 524. 525. Tom. XX. — Smeragdi. Via Regia Cap. 30. p. 52. 53. ove però vi è una bella esortazione alle manumissioni: scriveva circa al 790. In Spicilegio Dachery. Tom. IV. — Fragment. Theodulphi Aurelianensis Episcopi. De omnibus ordinibus hujus saeculi p. 126. scriveva circa all'814. In Spicilegio Dachery Tom. IV.

(913) Annales Fuldenses ad ann. 794. — Heinn. Elem. Juris Germ. Lib I. Tit. I, §. 30. 31.

(914) Hertius. De hominibus propriis Op. Tom. II, Par. I, Sect. 1. §. 1. — Sism. Hist. des Français.

(915) Canon. Edit. Sub. Edgaro Rege §. 43. Concil. Mag. Britann. p. 235. Tom. I.

(916) Concil. Rhemense ann. 630. Tom. XIV.

(917)

(918) Charta divisionis Imperii ann. 808. §. 11. riguarda i servi casati come parte di immobile, e sembra indicare che fosser pochi allora i servi non casati. In Baluz. Cap. Franc.

(919) Soldani Hist. Passinianen. Monaster. Lib. I, §. 16. p. 20. — Durand et Martene. Veter. Script. Monum. Collect. Tom. I, p. 370. — Testament. Adelaid. ann. 978. in Durand et Martene. Thes. Anecd. Tom. I, p. 96-98.

dizione di tener le terre a perfetta mezzeria (920). In questo bisogno di servi per l'agricoltura furon proibite le alienazioni per fuori di stato (921), il che s' intese poi con maggior vantaggio dei servi, che non si potessero alienare fuori della provincia (922): fu fatto intendere altresì ai monaci non fosser troppo corrivi nel ridurre monaci i proprii servi, onde non rimanesse deserta l'agricoltura (923): non si accordò dalla Chiesa manumissione per la sola assunzione degli ordini minori, ma unicamente pel sacerdozio, o al più per gli ordini maggiori; sicchè il ricevere i minori ordini non liberava il servo ecclesiastico dalla servitù, nè faceva libera la prole che generava (924). Non è da credere peraltro che cessasse mai l'uso dei servi addetti ai ministerii domestici; ma furono minori in numero, come si diceva, dei servi rustici. Del resto si legge, che i monasteri si prevalevano anche dopo il mille, e molto più nella età dei discendenti di Carlo Magno, dei servi ministeriali come di giudici nelle questioni cui potevano dar luogo i litigi o i trascorsi delle famiglie servili, ed affidavano pure ai ministeriali l'onere di sostenere i diritti del monasterio, combattendo nei così detti giudizii di Dio (925).

Meno anco i documenti consentono di credere che si seguitasse l'antico uso dei Barbari di avere i servi casati a piccoli poderi. Siccome vi erano dei lati-fondi, così vi furono anco delle numerose famiglie destinate a grandi tenute. Nelle quali s' introdusse tra i servi lo stesso ordine gerarchico ch'era nelle grandi tenute de' ricchi Romani, e si vider servi comandati e puniti da servi preposti. Rimangon sempre i nomi di questi servi preposti, alcuni dei quali durano con analoghe significazioni nelle lingue e nei dialetti viventi (926). Ma si hanno di più i regolamenti di Carlo Magno per le sue ville, o vogliam dire fattorie, che tolgono ogni dubbio (927).

(920) Testamentum Agonis et Adjutoris Sancti Martini Turonen. Canonicorum ann. 819. in Durand et Martene. Thes. Anecdot. p. 20-23. Tom. I.

(921) Capitul. Caroli Ma. ann. 779. §. 19. in Baluz. Cap. R. Franc.

(922)

(923) Capitulare primum anni 805. §. 8. 9. in Baluz. Cap. R. Franc.

(924) Mabillon. Annales Benedict. ann. 1062. Lib. 61. p. 625. Tom. IV.

(925) Mabillon. Annales Benedict. ann. 1110. Lib. 71. p. 552. Tom. V, — Epist. Wibaldi abbatis Corbiens. LXXVII, CXLV, p. 259. 330. in Durand et Martene. Veterum Script. Coll. Tom. II, sono scritte queste lettere nel 1148 o 1149 circa.

(926) Du Cange. Verbo Massarius.

(927) Capitulare de Villis Caroli Magni in Baluz. p. 331-340.

Allorchè si mitigò la servitù queste grandi abituali agglomerazioni di uomini sotto la dipendenza di un padrone furono la origine di molte Comuni rurali, siccome vedremo in appresso; nel tempo di cui si ragiona furon fondamento alla indipendenza dei gran proprietarii dal potere sovrano, ed origine alle giurisdizioni patrimoniali, come in altro capitolo fu avvertito.

La nuova nazione dei Sassoni, le consuetudini della quale furono poi di tanta autorità in Germania, non avea quanto alla servitù principii diversi dal diritto romano, o dalle leggi degli altri Barbari. Essa conosceva e manteneva con somma severità la distinzione tra i liberi ingenui, i liberti o uomini di origine servile, ed i servi, di poco reputando migliore la condizione dei liberti sopra a quella dei servi. E rispetto alle cause produttive la servitù riconosceva la guerra, la generazione, il delitto, i debiti e l'assoggettamento volontario (928). Questa cosa era importante a notarsi, perchè non sarebbe dato derivare dal gius romano le tante condizioni servili, continuate in Germania sino quasi ai nostri giorni, e delle quali in seguito converrà discorrere con qualche particolarità.

§. LVII. *Leggi di Carlo Magno e dei suoi discendenti su i servi.*

Carlo Magno, suo padre Pipino e la sua discendenza, mantenendo ai popoli l'uso della legge personale, ben poche mutazioni fecero alle leggi sulla servitù. Nondimeno conviene qui indicare cosa aggiunsero alle leggi lombarde. Provvidero che non si aggravasse la condizione degli Aldii, nè si potesse esigere da loro più di quello che aveano per trenta anni prestato (929); intesero a proteggere la libertà degli uomini liberi, che vivevano sulle terre altrui (930); intesero anco a favorire il matrimonio dei servi, togliendo al padrone il diritto di disciorlo (931); avrebbero avuto il voto di togliere l'assoggettamento volontario alla servitù. Difatti Lodovico Augusto annullò, o almeno ordinò che fossero annullate, quante se ne trovava fatte (932); e Lotario volle che l'uomo libero, che si faceva

(928) Capitulare de Partibus Saxoniae anni 789. Capit. Saxonum 797 in Baluz. p. 252. 277.

(929) Caroli Magni. Leges ad Leg. Longobard. — Pipini. Regis Leges §. 17. — Lotharii I. Leges §. 100.

(930) Lotharii I, Leges §. 83.

(931) Caroli Magni. Leges §. 129. e le note del Muratori p. 110. Rer. Ital. Script. Tom. I, Part. II.

(932) Ludov. August. Leges §. 5.

servo o per delitto o per debito, non pregiudicasse allo stato dei figli (933).

Ma che potevano le leggi quando non era forza per procurarne l'osservanza? L'assoggettamento volontario alla servitù se non piena almeno media, crebbe sempre nel IX secolo. Ne erano cause i debiti, il bisogno di sottrarsi alle esazioni fiscali, le violenze che i potenti esercitavano a danno dei liberi, ma poveri (934). Abbiamo bastanti documenti per asserire alcuni uomini liberi essersi fatti in tutto servi per volontà (935). Ma abbondano assai più i documenti per l'assoggettamento alle specie di media servitù. Di questa sorta erano i commendati, gli enfiteuticarii, gli aldii e gli uomini di masnada (936). La proprietà seguiva la stessa fortuna delle persone. Sicchè pochissimi rimasero uomini di mediocre stato pienamente liberi della persona, e possessori di terre egualmente franche di ogni obbligazione inverso i potenti. Il vassallaggio era un vincolo di obbligazione, che avea origine volontaria, e pesò sulle campagne e sulle minori città e castelli, dando a quelli, che pure erano una volta della condizione dei privati, un diritto di giurisdizione sopra persone, che erano state pur esse della condizione dei liberi uomini. L'incremento della ragione feodale col discioglimento del poter supremo dell'impero fu un aggravio della privata libertà dei cittadini. So che sarebbe di grande ignoranza il confondere il vassallaggio colla servitù, perocchè non posson confondersi i diritti di giurisdizione con quelli di dominio; ma questo potere, che venne in mano dei grandi a pregiudizio del potere sovrano, mostra quanto mal difesa fosse in quei tempi e quanto debole la libertà privata del povero. Il che viene anco dichiarato dalle leggi, che risguardano l'uomo libero vivente sulle terre altrui siccome incapace di render testimonianza (937), e però di condizione men che onorata.

Chi poi stimasse avere la feodalità operata la trasfusione dei servi in vassalli s'ingannerebbe assai, almeno pei secoli X ed XI. Si trovano difatti nei documenti di questi tempi bene e chiaramente distinti i diritti a servigi che dipendevano da dominio sulla persona del servo, ed i diritti che aveano origine da volontario nesso delle persone al suolo o da condizioni imposte nelle manumis-

(933) Lotharii I. Leges §. 87.
(934) Lotharii I, Leges §. 29. 66. 80. — Muratori nota al §. 29.
(935) Lotharii I, Leges §. 1.
(936) Muratori. Dissert. XIV, XV. — Du Cange, alle diverse parole.
(937) Lotharii I. Leges §. 62-83.

sioni (938); dai diritti dipendenti dal contratto di feodo o vogliam dire benefizio, o dalla giurisdizione che esercitata a nome regio si convertiva in privata utilità dai signori (939). Niuno nota la trasfusione della servitù in vassallaggio; e se ciò può essere accaduto parzialmente talvolta per bisogno di guerra, ma con molta moderazione, abbiamo per certo però che uomini liberi o per ragione del ricevimento di terre, o per bisogno di salvarsi dalle oppressioni si assoggettarono al vassallaggio feodale, conservando quella maggior libertà che i tempi consentivano (940).

La pietà e l'interesse spinse molti a farsi volontarii servi dei monasterii. Comparivano davanti agli abati colla fune al collo, scotendo dal capo quattro danari in segno di servitù, e protestandosi volere essere insieme colla prole servi in tutto del monastero (941). Altri offerivano sè ed i beni ai monasteri per ricever li stessi beni in feudo o in enfiteusi, obbligandosi a discretissime prestazioni al monastero (942). Altri si davano, ma in condizione di media servitù (943). La pietà, come io diceva, fu spesso causa di queste volontarie servitù, ma spesso ancora il bisogno di protezione. Dacchè a questo modo si liberavano dalle esazioni del fisco, entravano sotto la esclusiva giurisdizione dei monaci e potevano

(938) Vitriar. Illustrat. p. 965. 967. Tom. II. — Dotalitium Adalsindis del 1000 in Durand et Martene. Tom. I, p. 110. — Carta di donazione di Agone Conte del 1001. in Spicileg. p. 238. Tom. IV. — Testament. di Guilfrido Conte del 1035 in Spicileg. p. 436. Tom. VI. — Carta di Errico I, del 1014. Carta di Errico III, del 1040. Soldani. Hist. Passinianen. Monaster. Lib. I, §. 17. p. 21. Lib. VI, §. 16. p. 291.

(939) Testam. di Errico Conte del 1098. Soldani. Hist. Passinian. Monast. Lib. III, §. 22. p. 79-81. — Constit. Leduini Abbatis de placito generali ann. 1020. in Durand et Martene. Veter. Script. Monum. p. 281. 282. Tom. I. — Diploma Roberti Principis del 1097, Dotalitium Judictae del 1008. Op. cit. p. 123. 568.

(940) Muratori. Dissert. XIII, p. 729-732. — Guizot. Essais sur l'histoire de France, Essai IV, Chap. 2. p. 237-243.

(941) Annal. Benedictin. ann. 1039. Lib. 58. p. 433. Tom. IV. Eodem Alberto Abbate Raimbertus quidam libero genere ortus, cum nihil haberet carius quod Deo offerret, seipsum Sancto Martino tradidit in praesentia Alberti Abatis, omnemque tam natam quam nascituram ex ipso progeniem, ut toto suae vitae tempore servili conditione monachis serviret; in cujus traditionis signum quatuor denarios super caput proprium ponens semetipsum Deo obtulit. Alii chordas signorum seu campanarum collo suo circumdabant, et pro testimonio servitutis quatuor denarios de proprio capite super altare Sancti Martini ponebant.

(942) Muratori. Dissert. LXVII.

(943) Mabillon. Prefat. in Sec. VI, Benedict. N. 92. 95.

sperare, che le loro persone e le loro cose avessero come cose della Chiesa rispetto maggiore, che se fossero state cose di poveri (944).

§. LVIII. *Riepilogo.*

A questo modo fu piuttosto accrescimento, che diminuzione di servitù dal nono all' undecimo secolo. Il guadagno che fece l' umanità fu nel dare regola alla prestazione dei servigi, poichè le manumissioni solenni e complete, menochè pel sacerdozio, si fecero ogni giorno più rare. Ma fu di cristiana pietà l' alleggerire i pesi della servitù, sicchè in sostanza poteva dirsi migliore la condizione del servo, certo di vivere de' frutti della terra e non molestato nè dai potenti nè dal Fisco, di quella del libero e povero, disperatamente ridotto a vendere a vil prezzo le sue sostanze e cercare protettori (945).

§. LIX. *Secolo XI e XII.*

Ebbe incremento la civiltà europea nel secolo XI, siccome in altra parte di questa opera abbiamo esposto. Ma l' amor di scuotere il giogo, che mostrarono i potenti, non si estese alle persone di condizione servile; meno anche poteva accadere che si pensasse alla liberazione dei servi, or che il sistema della servitù era strettamente connesso colle condizioni economiche della società. La debolezza del poter regio, e la divisione del potere di fatto tra i nobili o feodatari potè essere favorevole alle fughe dei servi maltrattati, sicuri di trovar terre a condizione di libero colonato ed asilo se riuscivano a sottrarsi agli oppressori. Perocchè la vindicazione dei fuggitivi dovette riescire sempre più difficile, quanto fu più debole il poter regio.

Le guerre private, ponendo ogni gran proprietario nella necessità di avere uomini armati, potevan forse esser cagione di ridurre a condizione di media libertà quelli che prima eran servi, o dar modo almeno ai liberi, che si raccomandavano altrui obbligandosi a servigi militari, di schivare il giogo della servitù mantenendo il proprio stato.

(944) Formule Baluziane, Form. XXXI. colla nota del Baluzio in Coll. Historiens de France Tom. IV.

(945) Conventus Ticinensis ann. 853. Cap. 3. — Concil. Ticinen. ann. 855. p. 704. Tom. XXI. — Canones Anonimi ex antiquo MS. Ant. Augustini Can. 5. p. 703. Tom. XXIV. — Boehm. De jure et statu hom. propr. Sect. I, §. 8. 9.

I diritti della proprietà territoriale attrassero quelli della giurisdizione sulle persone che vivevano sulle terre altrui. Il bisogno della difesa fece che i coltivatori non stessero a piccoli poderi, ma raccolti in molti sopra grandi tenimenti di terre. Moltiplici erano le relazioni dei coltivatori di terra, o abitatori sulla terra altrui, col padrone di essa. Alcuni erano servi, altri coloni, altri obbligati a servigio militare; ma insomma non era obbligazione civile dipendente da contratto, che non importasse qualche assoggettamento della persona. Nella mente dei dominatori prevaleva l'idea di considerare gli abitatori delle terre come un accessorio delle medesime, e quasi un appendice della proprietà. Nondimeno nei documenti posteriori al mille sino al tredicesimo secolo seguitano ad esser ben distinti i servi dalle altre specie di uomini o obbligati all'agricoltura, o tenuti a servigi militari, o obbligati semplicemente a fedeltà e prestazioni in generi o in danari per ragione delle terre (946).

Le Assise di Gerusalemme dimostrano (947) che nulla di sostanziale fu mutato alla legislazione sui servi; e se si prescinda da alcune disposizioni per moderare il diritto di vita e di morte (948), nessuna disposizione generale per l' abolizione o diminuzione della servitù si trova anteriormente al XIII secolo. I formularii, compilati per l'uso dei Notari dopo il risorgimento degli studii del diritto romano, contengono le formule delle manumissioni (949), di legati di libertà (950), e di contrazioni di volontarie servitù (951) a seconda de'costumi de'secoli precedenti. Nè mancano atti dell' XI, del XII e del XIII secolo (952), che attestino della uniformità della pratica. Il dar libertà donando il peculio o parte di esso, ed

(946) Vitriarius Illustratus p. 967. 969. 979. Tom. II. — Manni. Sigillo VIII, §. 1. Tom. I, Sigillo IV, documenti di vendita del 1008. 1233.

(947) Assise di Gerusalemme. Bassa Corte Cap. 15. 16. 32-34. 183-190. 213. 233. è vero che non si parla che di Servi Saraceni, e che pare che il Servo Saraceno facendosi cristiano avesse diritto alla libertà; ma sulla servitù si ritengono le massime stesse che avean dominato a principio del medio evo.

(948)

(949) Formularium Istrument. Cod. Magliabechiano Class. XXIX, 206. p. 37. Questo codice al quale il Targioni assegna l'età del XIII Secolo, nè può certamente essere anteriore, è molto importante per la materia livellaria.

(950) Formular. cit. p. 32.

(951) Formular. cit. p. 39.

(952) Manumissione del 1132. altra del 1085. negli spogli del Senator Carlo Strozzi Cod. Magliabechiano Class. XXXVII, Cod. 1228. p. 38. 39.

il ridurre a regola certa i servigi fu reputata cosa pia (953), ma non di uso generale nei secoli XI e XII.

Fortunati per la libertà personale furono i secoli XIII e XIV, massime in Italia. Ma prima di venire a discorrere delle cose di questi due secoli mi è d'uopo criticamente esaminare, se sia mai esistita nel mondo civile romano-barbarico la bestial consuetudine, che dicono *diritto del Signore*.

§. LX. *Della redenzione delle prime notti del matrimonio.*

È da sapere pertanto essere volgare tradizione che la tassa dei matrimonii, pagata in Scozia, in Francia, nel Belgio ed in Piemonte sotto i nomi di *Marketa*, *Culagium*, o *Cullage* e *Cunnaggio* dai vassalli al signor feodale, stia a rappresentare la redenzione dal diritto, che avea il padrone della signoria di cogliere il fiore della virginità delle spose sue vassalle la prima notte del matrimonio (954). I poeti e romanzieri hanno accarezzata questa tradizione, che più idonei testimoni accertano essersi lungamente mantenuta nel popolo (955). Riferisce anco il Boerio, senza che mi sia dato giudicare se meriti fede, la decisione che condannò un laidissimo prete, che pretendeva godersi le prime notti delle vassalle come a lui dovute per dritto signorile (956). Ettore Boezio (957) e Giorgio Bucanano (958), scrittori delle tradizioni scozzesi da essi esposte per istoria con pochissima critica, danno merito al Re Malcom III di avere abolito ad insinuazione della Regina Santa Margherita la bestial consuetudine dei grandi di pretendere il godimento delle prime notti delle vassalle, introducendo invece la tassa di redenzione che dicono *Marketa* in Scozia. Attribuiscono questi scrittori l'invenzione del diritto signorile alla prima notte al Re Eveno III, quale si dice che regnasse sugli Scoti pochi anni avanti G. C. Ma osserverò che il confessore della santa regina Margherita,

(953)

(954) Du Cange. Glossarium verbo Marketa et Cullagium: alla parola Marketa il Du Cange colle note dei Benedettini è pienissimo.

(955) Papebrochius. Nota in vita Sancti Foranni Abatis Walciodorensis. Acta Sanctorum 30 Aprilis Tom. III, p. 822.

(956) Du Cange. Verbo Marketa. Boerius. Dec. 217. N. 17.

(957) H. Boetius. Scotorum Histor. Lib. XII, p. 260. Ed. Paris, 1575.

(958) G. Buchanani. Rer. Scoticar. Hist. VII, 21. IV, 16.

la quale regnò con Malcom III dal 1070 al 1093 (959), non parla affatto di questa importantissima riforma attribuita alla Santa Regina, mentre discorre assai a lungo di quanto essa fece a sollievo de' poveri, e per riscattare i captivi (960), e delle riforme che furono per lei operate nel Regno. Nessuno scrittore degno di fede parla nè della pretesa riforma, nè del preesistente abuso. Il perchè senza difficoltà reputo favoloso quanto contiene la tradizione popolare. Una tassa sui matrimonii la trovo percetta dai padroni sulle persone di condizione servile o semiservile nei secoli VI, VIII, IX, X, XI (961), la vedo mantenuta anco nelle età posteriori. Era ciò in perfetta coerenza colla necessità del consenso del padrone pei matrimonii delle persone servili, e coll' uso costante dei tempi di mezzo di non prestare alcun consenso senza percipere una tassa. Osservisi piuttosto che questa tassa suppone abito di esigere servigi regolati, e di permettere al servo il godimento del peculio. Però a mano a mano che si alleggerisce il giogo della completa servitù, riducendosi a modo certo i servigi, dovette anco crescere l' uso delle tasse. Non è poi da tralasciare l' avvertenza, che la Marketta o il Cullagium pagavansi al signore da persone costituite in sola dipendenza di vassallaggio per ragione delle terre, ma libere della persona (962); e ciò può spiegare come alcuni dissero questo diritto una nuova ed intollerabile servitù a chi avverta alla data dei documenti, che giusto si riferiscono al tempo nel quale indebolito al sommo il poter regio crebbe il potere dei grandi, che poi si disse potere feodale (963).

Non è mai stata tanta ignoranza nel mondo cristiano da permettere che gli uomini si accecassero al segno da creder diritto signorile il godere le prime notti delle serve o delle vassalle, nè tanta incuria dei costumi da lasciare senza tentativi di repressione una bestiale consuetudine, che offendeva insieme e la ragione na-

(959) Art de verifier les dates p. 84. 85. Tom. II, Part. II.

(960) Acta Sanctorum 10 Junii vita Sanctae Margheritae Reginae Scotorum, auctore Theodoro monacho confessore ipsius. Vedansi i capitoli 2. 3. Tom. II. Fa specie l'allucinamento del Sommo Papebrochio alla pagina 331. che vuole innestare i discorsi del Bucanano e del Boezio colla narrazione semplice e chiara del confessore.

(961) Gregor. Magn. Epist. I, 44. Ed. Parisiis 1705. — Constit. Leduini Abbatis del 1020. In Durand et Martene. Veter. monum. Colle. Tom. I, p. 387. — Du Cange. Maritaggium, Culagium.

(962) Du Cange. Maritaggium, Culagium.

(963) Du Cange. Markela: riporta i documenti.

turale e la dignità del sacramento. Però l' assoluto silenzio dei Concilii e degli scrittori ecclesiastici è argomento esclusivo valutabilissimo. Lo è tanto più ove si avverta, che giusto nei secoli della maggiore ignoranza si fecero i maggiori sforzi per rendere rispettato dai padroni il matrimonio delle persone di condizione servile (964).

Abbiamo dei secoli VII, VIII, IX e X molti documenti anglosassoni destinati alla comune istruzione del clero e del popolo, nei quali rispetto alla santità ed inviolabilità del matrimonio di qualsivoglia condizione di persone sono ritenuti e spiegati gl' invariabili principii del cristianesimo (965). Abbondano anche questi stessi documenti di minute descrizioni dei tanti svariati modi di peccare contro il sesto precetto (966), e di regole sull' onesto e casto uso del matrimonio (967). Dominano non solo le idee che ogni carnale congiungimento fuori del matrimonio è colpevole (968), ogni violazione dei diritti maritali è delitto (969), ma tanto è poi il rispetto alla dignità del sacramento, che sono i conjugi confortati ad astenersi dall' uso del matrimonio nella prima notte (970). Pare impossibile, che mentre si entrava in tante minuzie su queste materie, potesse sfuggire inosservata la consuetudine del *diritto del Signore* se fosse esistito. Non mancavano i Vescovi nè di potere, nè di ardimento nel comandare, che i padroni non obbligassero i servi a violare la legge di Dio. Io trovo infatti ripetuto in più leggi aver diritto a proclamare la libertà il servo che fosse stato obbligato dal padrone a lavorare in giorno festivo (971). Nè varrebbe l' op-

(964)

(965) Responsiones Sancti Gregorii ad Augustinum ann. 601. riportato anco da Beda. Si legge con interpolazioni; ma qual si legge al presente, leggevasi anco intorno al 1000. In Concilia Magnae Britanniae et Hiberniae. Edent. Wilkius Londini 1737. Tom. I, p. 21-24. Synodus Sancti Patricii in Hybernia p. 3. 4.

(966) Penitentiale Ecberti I, 3-16. p. 117-119. « Concil. M. Britanniae Tom. I. —Leges Ecc. Alfredi Magni Cap. 7. 8. p. 192. Concil. M. Britann. Tom. I.

(967) Penitentiale Ecberti I, 26. p. 120. — Canones editi sub Edgaro Rege Can. 24. p. 226 modus imponendi penitentiam. §. 35. p. 234.

(968) Penitentiale Ecberti I, 19. II, 9. — Canones editi sub Edgaro Rege Can. 21.

(969) Epist. Bonifacii Moguntin. Archiep. Conc. M. Britan. Tom. I, p. 90. Penitentiale Ecberti. loc. cit.

(970) Penitentiale Ecberti Arch. Eboracensis II, 20. 21. p. 129. — Canones editi sub Edgaro Rege anno 960 circiter Can. 24. p. 226.

(971)

porre che i documenti anglo-sassoni non risguardano la Scozia; imperocchè nelle cose di religione gli Scoti ebbero istruzione dall' Irlanda e comunicazione coll' Inghilterra avanti il sesto secolo, e dopo (972) vi furon tra loro uomini dotti che erano stati ad istruirsi sul Continente (973); e per quanto allora la Scozia si reputasse costituita alla fine del mondo, pure la sollecitudine de' Romani Pontefici non dimenticò quel Reame (974), nè si tralasciò occasione di procurare che i Pitti e gli Scoti si riducessero in tutto alle consuetudini della Chiesa romana sulla celebrazione della Pasqua, facendosi anco solenne e grave discussione su questo articolo (975). Sappiamo altresì che ai principii del terzo secolo gli Scoti ricevettero il cristianesimo; e per gli antichi documenti che ci rimangono del V secolo comuni alla Scozia ed all' Irlanda rilevasi che la emenda dei costumi pagani non fu punto trascurata (976). Veneratissime in tutti e tre i regni della Gran-Brettagna furon sempre le risposte di Gregorio Magno a Sant' Agostino, che contengono purissima la dottrina sul matrimonio (977). Sicchè quando pure fosse vera la tradizione sulla barbara legge del Re Eveno (978), era impossibile che durasse nei tempi cristiani, e non cedesse a quello spirito di costumatezza, che il cristianesimo predicato in Scozia con molta semplicità potè introdurre. Si aggiunse di più che gli Scoti ed i Pitti erano popoli sommamente amanti di libertà, impazienti persino dell' ordinato potere dei Re (979), ai quali occorse predicare, e non sempre con gran successo, il rispetto e l'ossequio alle legittime potestà (980). E dopo ciò si giudichi se è probabile che questa nazione sopportasse una servitù repugnante alla ragione

(972) Gildae sapientis. De excid. et conquest. Britann. in Rer. Britannic. Script. Vetustior. Hidelberg 1587. — Synod. Wigornien. Concil. M. Britanniae. Tom. I, p. 25 e seg.

(973) Concil. M. Britanniae. Tom. 1, p. 38. 40.

(974) Beda. Hist. Heccles. Angl. II, 19.

(975) Baron. Ad ann. 664. — Synodus Pharensis anni 664. p. 38-40. — Concilium Roman. Britannic. anni 679. p. 44-48. — Epistola Ceolfridi Abbatis ad Nastanum Regem Pictorum pro Catholica Pascate et romana tonsura p. 75-79 anni 714 circiter.

(976)

(977) Responsiones Sancti Gregorii ad Augustinum ann. 601. — Fleury. LIV, 9.

(978) H. Boethius. Scotor. Hist. Lib. X, 2. 260. Ed. Paris 1575.

(979) Gildae sapientis. Op. cit. §. 19. — Tacito. Vita di Agricola. §. XII.

(980)

naturale ed alla religione di un sacramento per tanti secoli, quanti ne corrono dal favoloso Re Eveno III alla Regina Santa Margherita. Questa nazione, che circa alla metà del IX secolo rimase vittoriosa de' Pitti ed ordinò le cose religiose e civili nei concilii dei Magnati e degli Ecclesiastici dalla metà dell' VIII secolo alla metà dell' XI (981), non avrebbe potuto comportare la consuetudine che si vuole abolita dalla Regina Margherita. È vero che non ci rimangono gli atti sinceri delle diete o concilii nazionali; perocchè le leggi Malcapine attribuite a Kennet II, e che il Boezio traducendole alla sua foggia riferisce (982), non hanno altre testimonianze, che la costante tradizione delle età posteriori (983). Ma l'equità di coteste leggi e l'ordinamento pubblico, che esprimono e che certamente era in pratica avanti il mille, porgono altrettanti argomenti esclusivi della bestiale cousuetudine della quale è discorso.

Ove poi non della Scozia, ma del continente europeo occorresse ragionare, a più forte ragione varrebbero gli stessi argomenti. Perocchè in niun secolo sul continente è difetto di concilii e di uomini dotti e pii, pronti a maledire i nuovi vizii o i resti delle consuetudini pagane dei barbari che occupavano le terre dell' Impero.

§. LXI. *Secolo XIII. — Incremento della potenza delle città favorevole allo svincolamento delle persone.*

Nel XIII secolo crescendo la potenza delle città italiane che aveano assunta forma di Repubblica, una guerra sistematica si mosse al potere dei nobili che signoreggiavano nelle campagne. Il territorio delle città si estese, e si aumentò con esso il numero degli uomini liberi. La popolazione di molte città crebbe oltremodo dalla fine del secolo XII e tutto il XIII, sendo molta facilità nello accogliervi gli uomini che venivano dalla campagna, che tutti non erano nè nobili, nè liberi, ma collo stare in città acquistavano stato civile e cittadinanza. Indica assai sdegnosamente l'Alighieri (984) questa maniera di aumento della cittadinanza fiorentina; e con

(981) Cl. Viri Th. Innesii Scoto-Britanni. Epistola de veteri apud Scotos habendi Synodus modo, ad editorem conciliorum Magnae Britanniae et Hiberniae. p. XXVIII, Concil. Tom. I.

(982) H. Boethius. X, p. 200. 201. ad ann. 840.

(983) Concilia Magnae Britanniae et Hiberniae. Tom. I, p. 170.

(984) Paradiso XVI.

eguale sdegno vedeva Lapo di Castiglionchio nel 1387 circa sedere nei magistrati i discendenti de' fedeli e dei servi dei suoi maggiori (985). Le declamazioni del Vescovo di Laon, già ad altro luogo riferite per intero (986), mostrano quanto si reputassero fatali ai diritti dei padroni sulle persone di condizione servile le città, che prendevano forma di reggimento municipale; le quali erano facili ad accogliere e prestar sicurezza ai fuggitivi.

Nei grandi reami di Francia e di Lamagna, nei quali il potere feodale ed il regio si mantennero forti e per essi rimase sempre qualche potenza al diritto generale del Regno, fu ridotto a giurisprudenza l'asilo che le terre franche prestavano alle persone di condizione servile. Perocchè alcune città, come Lubecca ed altre della Lega del Baltico, ammisero la vindicazione della persona di condizione servile per un anno ed un giorno, volendo che passato questo tempo essa prescrivesse la libertà. Questo gius si trova confermato da diversi diplomi imperiali del XIII secolo (987), e fu imitato da potenti città della Francia (988). Le meno potenti comunità, istituite nei piccoli borghi o villaggi dai Conti o dai Monasteri, dovettero dare più estensione alla vindicazione delle persone di condizione servile, ma tuttavia sempre qualche cosa fecero per stabilire la prescrizione della libertà (989).

In Italia le cose procedettero meglio ovunque la parte Repubblicana fu più forte. Imperocchè sendo nel XIII secolo raro che le città fossero in pace coi feudatarii, quasi per diritto di guerra si accolsero i fuggitivi, si favorirono coloro che invocavano la protezione delle città contro i signori. Così la guerra, antica origine della servitù, valeva in Italia a procurarne lo scioglimento, facendo difficile la vindicazione di quelli che si sottraevano ai loro padroni, e rendendo necessario di dare le armi a molti che in stato pacifico avrebber servito alla gleba. S'intende poi facilmente come la dipendenza dell'uomo armato non possa esser servile. La pace portava per lo più a restituire per riscatto di denari i captivi, sicchè la servitù per causa di guerra venne a cessare.

(985) Lapo di Castiglionchio. Epist. 55. p. 44. 45.

(986) Fleury. LXVI, §. 18.

(987) Heinn. De prescriptione annali juris lubecensis a jure communi diversa. Op. Tom. VI, §. 13. 14.

(988)

(989)

Lo spirito d' imitare nel reggimento del Comune le forme della Repubblica Romana si estese anco nelle piccole terre e nei minori castelli. Si vedono infatti in questa età ordinati i Comuni di uomini che si gloriavano di essere liberi ed ingenui, eziandio in quei castelli, che a titolo di feudo appartenevano a qualche dinasta (990). Questi Comuni imploravano l'ajuto delle grandi città, e trattavano la rovina del potere de' loro signori, contro i quali furono per lo più vittoriose le armi repubblicane.

La ricchezza delle città fondata sull' industria e sul commercio riesciva non meno delle armi fatale al potere dei grandi e favorevole alla libertà individuale. Frequenti sono gli acquisti a danaro di terre con fedeli ed uomini di condizione servile per vendite fatte per bisogno dai feudatarii alle città libere (991). Le quali qualora non avessero danari da impiegare in compre procuravano che almeno si acquistassero le terre coi servizii dai Vescovi e dalle chiese (992). Si sa che anco per la giurisprudenza delle età precedenti la dependenza dalla repubblica o dalla Chiesa era già uno stato più vicino a libertà del servigio di privati proprietarii. Ma non sfuggì alle repubbliche essere al sommo pericoloso per la libertà comune il permettere la servitù civile. Quindi tra i modi di guerra usaron pur quello di costruire de' castelli fortificati in vicinanza dei feudi per dar franchigia a quelli che vi prendessero asilo. Si vuole che questa sia la ragione della edificazione delle terre che hanno nome di *Castelfranco* (993), nome non infrequente in Italia.

Ciò che accadde in Italia avvenne pure nella Svizzera, ove la libertà delle città riescì fatalissima al potere dei nobili. Sicchè quella regione che in antico era piena di servizii, videsi quasi affatto libera di servi nel secolo XVI per effetto delle politiche rivoluzioni del XIII (994).

Non mancano poi nobili atti legislativi delle città italiane che meritino di essere specialmente ricordati nella storia della servitù. Notissima è la legge di Bologna, che riporterò usando le parole del Ghirardacci. « Nel medesimo anno 1256 occorse un' altra cosa « degna di memoria, e fu questa. Ritrovandosi in Bologna e nel

(990) Maccioni. Difesa del dominio dei Conti della Gherardesca.

(991) Ammirato. Storia della famiglia dei Conti Guidi. p. 12-18.

(992) Borghini. Discorso della Chiesa e dei Vescovi fiorentini. p. 512-514.

(993) Repetti. Dizionario geografico-fisico-storico-statistico della Toscana, all'Art. Castel-Franco di Sopra.

(994) Vadianus. Farrago Antiquit. alemannic. Lib. III, p. 63.

« contado gran numero di servi e serve venduti, che a forza eran « tenuti in così miserabile servitù senza aver lor peccato, a' pa-« droni fu pagato il prezzo, e li servi furono dal popolo liberati « e descritti tra li *Fumanti* (così erano chiamati): e la cosa fu « fatta in questo modo: Bonaccursio Prefetto del popolo alli 25 « Giugno raunò gli Anziani, Consoli, Maestri delle arti e delle ar-« mi, con tutti i Consiglieri così del piccolo, come del gran Con-« siglio, e propose loro, se si contentavano che li servi e serve, « che appartenevano al Comune e popolo di Bologna, fossero come « tutti gli altri abitatori tanto nella città, come fuori nel contado, « o fossero liberi. Tutti si contentarono. Laonde tanto si pubblicò, « che se quelli che avean servi o serve volessero dare la potestà « al Pretore ed al Prefetto del popolo di venderli, ciò si farebbe. « E fatto il compromesso dall'una e dall'altra parte il Pretore, « ed il Prefetto alli 26 Agosto pronunciarono nel Consiglio generale « e speciale, che i detti servi fosser comprati dieci lire per cia-« scuno essendo di anni 14, e quei di manco lire otto: il qual « danaro fosse sborsato dall'erario ai padroni con tre pensioni, e « che i servi liberati fosser descritti nel libro de' Fumanti, ed « avessero gli obblighi del Comune come liberi; i nomi dei quali « anco si leggono nella camera degli atti » (995).

Splendida deliberazione prese il Comune di Firenze nel 1289, vietando l'assoggettamento volontario a condizione servile; proibendo la vendita dei Fedeli, Coloni ed Ascrittizii fuori che al Comune; approvando i contratti di liberazione o di riscatto dai servigi, e dando facoltà di redimersi a quelli che venivano in potere del Comune. Considerarono i legislatori, lo espressero nella loro deliberazione, che la libertà della persona era un benefizio naturale che era di utilità pubblica il mantenere, perchè la pubblica libertà riceveva aumento dalla libertà privata (996). « L'anno 1290, » sono parole « del Borghini (997) « quando era già pochi anni avanti creato l'uf-« fizio dei Priori, la pubblica autorità tutta nel Comune ridotta, « intendendosi che i Canonici del Duomo erano alle mani di ven-« dere con certi pochi beni molti fitti, censi e servizii e tutti anco « i vassalli e fedeli, che possedevano in quel tempo in Mugello, e « che ne erano a stretta pratica cogli Ubaldini, per non crescere

(995) Ghirardacci. Hist. di Bologna. VI, p. 190. 191.

(996) Maccioni. Difesa del dominio dei Conti della Gherardesca. Documenti. p. 74.

(997) Borghini. Discorso della Chiesa e dei Vescovi fiorentini. p. 512. 513.

« nuova potenza a questa famiglia, che avea per poco amica e tanto
« vicina e così mescolata tra le cose sue, si ordinò che facesse la
« compra il Comune; e tutti questi vassalli e fedeli, fittajoli e cen-
« suarii, e dirò così serviziarii, restaron liberi ».

La politica dunque delle città libere, rivolta ad infievolire la potenza dei signori, favorì grandemente lo scioglimento delle personali servitù. Il bisogno di denari, in che si trovavano i grandi, era cagione di contratti di redenzione a danaro della libertà della persona. L'ordine economico delle società, non più stazionario ma volto al progressivo incremento, dava alla libertà personale quel pregio di utilità che non avea nei secoli IX, X, XI; e la pratica delle associazioni in corpi di arti e mestieri le dava garanzia di sicurezza dirimpetto ai potenti. Ogni condizione servile dovette scomparire dalle città libere nel XIII secolo, e la servitù delle campagne farsi più mite, quanto la maggiore facilità di trovare campamento alla vita e sicurezza nelle città rendeva facile il sottrarsi ad importabile giogo. I servigi in questa età si ridussero anche più che nelle età precedenti a regole certe (998); e tanto era il pregio in che si aveva la libertà della persona, che si videro uomini di condizione servile indirizzar suppliche per acquistar libero stato, promettendo tuttavia prestare agli antichi padroni le utilità che aveano prima (999). So che posson recarsi anco documenti di offerta e recusata redenzione di libertà a danaro (1000), ma risguardano questi i servi de' patrimonii regii di Francia, la condizione dei quali sino dall' VIII secolo non era molto al disotto degli uomini liberi; sicchè bene s' intende come si recusassero a comperare una libertà, della quale non conoscevano il pregio. Si è veduto anche in questo nostro secolo recusare la libertà, offerta ai servi della gleba in modo da renderli più miseri liberi che servi. Nei tempi di mezzo non solevano farsi offerte di libertà di nome, ma si manometteva con donare o tutto o parte del peculio, o accordavasi il riscatto a quelli, che sapendo cosa fare di sè, avean causa di procurare la mutazione del proprio stato. Però ovunque potevano essere maggiori le cause di rendere utile la libertà per-

(998) Borghini. Op. cit. p. 515-536.

(999) Literae manumissionis factae a Capitulo Aurelianensi. Ann. 1224. in Durand et Martene. Anecdot. p. 914. 915. Tom. I.

(1000) Manumissio Serv. Regni Franciae a Ludovico X Rege data. in Spicilegio Dachery p. 385-387. Tom. XI, gli editti sono del 3 e del 5 Luglio 1315, riferiti anco e spiegati dal Sismondi. Hist. des Français. Tom. IX.

sonale, riesci più pronto lo scioglimento della servitù; ove mancavano queste cause potè anco accadere che la libertà offerta a prezzo non trovasse compratore, non valutandosi un nome giuridico che in sostanza non importava variazione alle condizioni di fatto del vivere. Gli Editti di Lodovico X del 3 e del 5 Luglio 1315, che prescindendo dai pomposi proemii non aveano altra ragione che fiscale, se dimostrano che fu creduto utile al Fisco aprire un nuovo ramo di entrata coll'invitar prima e poi coll'obbligare i servi della Corona a riscattare a danaro il loro stato, fanno altresì conoscere che non avea pregio la libertà in tal modo offerta e rifiutata.

§. LXII. *Secoli XIV e XV. — Nuovo principio di giurisprudenza su i prigionieri di guerra.*

I secoli XIV e XV furono non solo in Italia ma ovunque favorevoli alla libertà personale, sicchè nel corso di questi scomparve quasi affatto ogni condizione di uomini completamente servi, rimanendo soltanto alcune reliquie di servitù che sono durate sino ai nostri tempi.

Un principio nuovo s' introdusse a poco per volta nella giurisprudenza dai chiosatori e repetenti del diritto romano; e fu, che i prigionieri di guerra cristiani non si avessero a considerar servi (1001). Il concetto dell' unità dell' Impero dovendo far riguardare come private e civili le guerre tra i piccoli stati d'Italia e di Germania, poteva esser ragione di stabilire che per esse i captivi non si riducessero servi, giacchè per gius comune non poteva nascer servitù dalla guerra civile. Ma pare che almeno nei tempi più moderni s' invocassero i principii del cristianesimo per impedire gli effetti della captività (1002): resulta però da irrefragabili documenti che la servitù dei captivi fu conosciuta nell' XI e nel XII secolo, e vennero chiamati *schiavi* dal nome delle popolazioni slave ridotte a stretta e rigorosa servitù (1003). Dipoi accresciuta la civiltà, la pace portava sempre la restituzione ed il riscatto dei

(1001) Bart. in L. hostes ff. de captivis et postlimin. — Panormit. In Cap. Sicut X De jurejurando. — Isernia. De Feudis prelud.

(1002) Christ. Thomas. Schol. ad Huber. De jure civitatis. Lib. II, Cap. 2. N.° 29.

(1003) Du Cange. Verbo Sclavus. — Math. Paris. Hist. Angl. ad ann. 1253. 1097. — Vitriarius Illustratus. p. 979. Tom. II. — Muratori. Rer. Ital. p. 817 in nota. Tom. VII.

prigionieri. Il favore della causa pia era comune ai legati ed alle fondazioni pel riscatto dei captivi (1004); in molti luoghi era massima di diritto pubblico l'obbligo dello stato di redimere i captivi (1005): si dava poi azione contro le persone obbligate per ragione comune agli alimenti onde provvedessero al riscatto (1006); ed era la captività un titolo per imporre taglia straordinaria sopra i vassalli, e clienti dell'uomo di guerra prigioniero, onde redimerlo (1007). Le taglie si proporzionavano alla dignità del prigioniere: sicchè la captività dei vinti, dalla quale aveva avuto origine la servitù nei tempi antichi, si ridusse un modo di lucrare danari nell'incremento della civiltà e della ricchezza. I dottori della età di mezzo dovettero occuparsi dei captivi unicamente per regolare le questioni che potevano insorgere sul lucro pecuniario del riscatto. Perocchè sebbene di regola i prigionieri appartenessero allo stato belligerante (1008), pure non pochi erano i casi, in cui spettassero ai capitani (1009). Il che divenne regola allorchè le guerre si fecero per condottieri (1010). Non fu raro che i prigionieri si cedessero, ed il cessionario facesse guadagno sul riscatto; cosa nella quale anco autori di più schiarite età non hanno trovato ragione di riprensione (1011).

Lo spirito di gentilezza cavalleresca influì non poco a rendere migliore il trattamento dei captivi; talchè furon notati con disapprovazione gli abusi di potere sui prigionieri di guerra di nobile lignaggio (1012). Si reputò anco un barbaro abuso del diritto delle captività la durezza dei Genovesi dopo la battaglia della Meloria nel recusarsi alla restituzione de' nobili prigionieri pisani, coll'intendimento di spopolare Pisa (1013). Ma se gli usi di giusta guerra portarono ad usare umanità coi captivi, ricambiandoli alla pace, o

(1004) Baldus. In Leg. Sancimus Cod. de Sacrosant. Eccles. — Bart. In L. 2. de ann. et tribut. — Surdus. De Alimentis Tit. 9. Quest. 3. N.° 2.

(1005) Hertius. De Lytro Commenta. Sect. II, §. 12. Op. Tom. I, Part. I. Questa dissertazione dà pieno conto delle opinioni dei dottori dei tempi di mezzo e moderni e delle pratiche.

(1006) Hertius. loc. cit. §. 9.

(1007) Hertius. loc. cit. §. 10.

(1008) Hertius. loc. cit. §. 2.

(1009) Hertius. loc. cit. §. 5. 6. 7.

(1010) Hertius. loc. cit.

(1011) Hertius. loc. cit. §. 4.

(1012) Maffei. Scienza cavalleresca.

(1013) Manni. Sigillo 12. Tom. XII.

ricevendone il riscatto, gli odii municipali talvolta fecero anteporre la pratica di sterminare i nemici che più non si difendevano, ai vantaggi pecuniarii del riscatto. Nelle guerre che il poter regio o l'aristocrazia ebbe talora a sostenere contro le città del mezzogiorno della Francia, o delle Fiandre, si vider frequenti questi eccessi. Gl' imperatori, i re e l'aristocrazia feodale risguardavano spesso come ribellione le opposizioni delle libere città, e trattavano i borghesi come ribelli. La potenza del danaro salvò i popolani d'Italia nelle contenzioni con Federigo Barbarossa dall'eccesso delle crudeltà che si credeva in diritto di praticare contro i ribelli; dacchè non risguardava con altro occhio quelli che militavano per la lega Lombarda. Nè diverso fu il pensare del Duca d'Alba, che per lungo tempo negò quartiere ai prigionieri che faceva nelle guerre di Fiandra (1014).

Rimase l'uso di ridurre schiavi gl' infedeli presi in guerra (1015). Essi eran servi insieme colla prole che generavano, e quanto a loro aveano piena applicazione le regole del diritto romano sulla servitù (1016). Nè il far professione di Cristianesimo era modo di sciogliersi dai legami servili (1017). Pare che i Fiorentini nel XV secolo avessero non pochi di questi schiavi, e ne facessero anche commercio (1018). La riforma dello Statuto ordinata dal Castrense nel 1415 regola i dritti dominicali a norma del gius romano (1019).

§. LXIII. *Riassunzione di materia.*

Si sono indicate le cause per le quali dalla fine del XII secolo al XV dovette aumentare il numero delle persone libere, e furon tolti di mezzo i titoli pei quali nei tempi antichi supplivasi con nuove servitù alla diminuzione di servi, che recavano le manumissioni. La storia ha sino a qui dimostrato come ragioni d'inte-

(1014) Famian Stradae. De Bello Belgico. Dec. I. Lib. VII. anno 1573.— H. Grotius. Annal. Belgic. Lib. II, ann. 1573. — Bentivoglio. Guerre di Fiandra. Lib. VII.

(1015) Stamm. De Servitute personali. Lib. I, Tit. I, Part. 4. — J. F. Ludovici. De jure et jurisprudentia domestica. Cap. IV, §. 5. Halae Magdeb. 1737.

(1016) J. F. Ludovici. loc. cit.

(1017) Gudelin. De jure novissimo. Cap. 4. N.° 7.

(1018) Pagnini. Della Decima. Part. I, Sez. II, Cap. 2. p. 22. Tom. I.

(1019) Statut. Florent. Lib. III, Rubr. 186.

resse o pubblico, o privato furonò i principali moventi dell'aumento e del decremento della servitù. Niun principio generale nuovo si annunziò in queste età, nè alcun dubbio si mosse mai sulla giustizia naturale della servitù.

Le Assise di Gerusalemme, le Costituzioni di Federigo II, le Decretali dei Romani Pontefici ritennero sui servi il gius comune, quale era stato dalla decadenza del Romano Impero al secolo XI, colle sole modificazioni che avean recate gli usi dei Barbari (1020). I Padri del XII secolo (1021), ed i sommi dottori della scuola nel XIII, XIV e XV (1022) ragionarono sulla servitù come gli antichi Padri (1023); non la stimarono contraria al Cristianesimo, e ritennero anco l' obbligazione morale del servo di subirla di buon' animo (1024).

Dalle cause politiche adunque, anzichè dalla influenza di un principio astratto o filantropico o religioso, deve ripetersi l' abolizione della completa servitù dalla fine del XII secolo a tutto il XV. I principii razionali di dritto rimasero gli stessi. Gli uomini furon persuasi poter esser padroni degli uomini come delle cose. Molti sono di fatto gli scrittori di morale, o di diritto razionale dei tempi moderni, che sostengono legittimo e niente contrario al Cristianesimo l' uso della servitù. Mi limiterò a citare quelli di maggiore autorità (1025); ma ciò che maggiormente dimostra che col

(1020) Constitut. Regni Siculi. Lib. III, Tit. 1. 2. Canciani. Tom. I. Assise di Gerusalemme. Bassa Corte. Cap. 15. 16. 32. 33. 82.. — N. R. Fermosini. Tract. de Officiis et Sacr. Eccles. ad Tit. De servis non ordinandis. Op. Tom. III, N.° 7 e seg.

(1021) D. Bernard. De duplici baptismo. p. 375. II. I. et Epist. 80. p. 1469. Op. Ed. Parisiis 1709.

(1022) D. Thomas. De Regimine Princip. II, 9. 10. In Summa Quest. 65. N.° 2. — Alberto Magno. Politicor. I, 2. Op. Tom. IV, Ed. Lugd. 1651.

(1023) Vedansi sopra i ragionamenti dei Padri antichi.

(1024) D. Antoninus. Summa moralis. Part. I, Tit. 17. §. 11. N.° 5. p. 1287. Ediz. di Firenze del 1742. Dice esser la servitù di gius delle genti non perchè ne derivi necessariamente, ma perchè il gius delle genti l' ha approvata. « Et peccat qui sic captus, scilicet in bello justo, recedit a domino suo. Sed si bellum est injustum, licitum est fugere si potest ».

(1025) Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Chap. 22. §. 11. Liv. III, Chap. 7. §. 1. — Bodinus. De Repub. Lib. I, Cap. §. 33. 41. — Huber. De jure civitatis. Lib. II, Cap. 2. — Bohem. De jure et Statu hom. prop. Sect. I, §. 2. — Vadianus. De conjugio servorum. p. 145. — Alb. Gentilis. De Jure Belli. Lib. III, Cap. 9. — Arniseus. Prelect. Polit. Lib. I, Cap. 3. Sect. 7. N.° 9. 10. — Besoldus. De tribus domesticae societatis speciebus 5. §. 6. recentemente il gran ministro Canning. Annuaire historique de l' an. 1823. Part. II, Chap. 13. p. 600.

variare delle cose non variarono le opinioni, si è la nuova e crudelissima servitù dei Neri, che s'introdusse dopo la scoperta dell' America, ed ancor si mantiene con asprezza maggiore della servitù praticata dai Romani.

§. LXIV. *Reliquie di servitù alla metà del XV secolo in Italia.*

Ho ammesso e ritenuto che dopo il XV secolo nella incivilita Europa non fosser quasi più uomini completamente servi (1026); ma molte e grandi reliquie di media servitù rimasero ovunque. Furono esse minori nei paesi nei quali aveva avuto vittoria la potenza delle città libere, maggiori ove rimase potente il poter regio, e l'aristocrazia feodale.

Egli è tempo di esporre qual fosse circa alla metà del XV secolo questa media servitù rimasta in Italia, in Francia ed in Germania.

In Toscana, nella Lombardia, nelle provincie che costituiscono oggi lo stato della Chiesa erano rari gli ascrittizii ed i coloni obbligati alla loro condizione, e reputavansi ormai di poco uso le disposizioni del Codice Giustinianeo sopra queste maniere di servitù (1027). La saggia politica della Repubblica Fiorentina ebbe in odio tutti gli assoggettamenti delle persone al potere dei privati, e ben vi provvide anco nella riforma degli statuti del 1415 (1028). Le campagne furon coltivate per lo più da uomini liberi o con vantaggiosi fitti ed enfiteusi, o a colonia parziaria. Nondimeno la condizione de' villani continuò ad essere spregiata rispetto alla dignità degli abitatori di città: e questa antica ingiuria dura anco al presente. Vi erano dei villani obbligati insieme colla loro discendenza a coltivare perpetuamente la terra, senza libertà di abbandonare la loro condizione. Essi si dicevano *Manenti*. Altri aveano obbligo di lavorare alcuni giorni della settimana a profitto del signore nelle terre che questi teneva a proprio conto, e si dicevano *Angarii*, chiamandosi *angaria* l'esazione delle opere: ad alcuni il padrone pel quale lavoravano retribuiva il vitto, ad altri neppure il vitto somministravasi, ma doveano lavorare a proprie spese, e

(1026) Vadianus. Farrago antiquit. Alemannic. Lib. III, p. 58. — Vitriarius Illustratus. Tom. II, p. 983. 984.
(1027) Rofredus. De libellis. Part. 5.
(1028) Maccioni. Difesa del dominio dei Conti della Gherardesca. Part. V, Art. 1. Statut. Florent. Lib. III, Rubr. 86.

si dicevano *Perangarii* (1029). Questo dritto di angariare i villani è durato sino ai tempi di Leopoldo I.° che con legge dei 27 Maggio 1786 tolse affatto le Angarie e Comandate, o come dicono i Francesi Corvate. Ma nei tempi della Repubblica e del principato Mediceo non i soli feudatarii, ma anco il governo e le Comunità si credevano in diritto di forzare i villani a lavorare pel solo vitto, o per modicissima retribuzione alle opere di utilità pubblica, come strade, ripari di fiumi, costruzioni di pubblici edifizii. Può vedersi negli storici (1030) con quanta durezza si esercitasse per la fabbricazione della Fortezza da Basso. E l' abuso frequente che i piccoli proprietarii o i fattori fanno del servigio personale dei contadini anco ai di nostri, ad onta che rispetto alle leggi il contadino ed il proprietario sieno non solo liberi, ma anco eguali, può fare intendere quanto dovessero essere gravose e frequenti le Angarie allorchè si reputavan legittime.

§. LXV. *Del Vassallaggio.*

Oltre i Manenti, Angarii e Perangarii, che potevan dirsi costituiti in una specie di media servitù, vi erano i Reddenti, Fedeli, Raccomandati e Vassalli, i quali si consideravano come uomini liberi costituiti in una dipendenza volontaria, regolata a forma di contratto correspettivo. I Reddenti ed i Fedeli ed i Raccomandati non chiedevano che protezione al signore, e nelle occasioni della Pasqua o del Natale portavano quelle riconoscenze e piccoli donativi (1031) che anco ai di nostri soglion recarsi dai contadini a titolo di *patti* o *vantaggi*. Pare peraltro che queste piccolezze significanti la dipendenza del cliente inverso il patrono fosser cosa di non poco momento (1032). Lapo di Castiglionchio osservava che i suoi antenati aveano circa a 2000 fedeli. Lo statuto Fiorentino (1033) ebbe, ed a ragione, per sospette queste volontarie clientele, come usurpazioni del pubblico potere e pericoli della pubblica libertà. Nel Regno di Napoli al contrario restando sempre in grandissimo

(1029) Rofredus. De libellis.
(1030) Segni. Storie fiorentine. Lib. VII.
(1031) Rofredus. Op. cit.
(1032) Epistola composta per lo nobile uomo et dottore eccellentissimo Messer Lapo da Castiglionchio a Bernardo suo figlio, pubblicata dal Mehus. Bologna 1753. p. 36. 37 e seg.
(1033) Statut. Florent. Lib. III, Rub. 89.

potere le feodalità anco le clientele volgevansi facilmente in titoli di oppressione e servitù (1034).

Il vassallaggio dei villani per ragione di tenimenti di terre, ricevute in feudo o benefizio, avea le obbligazioni della persona che sono inerenti al contratto di feudo; ma poteva abbandonarsi rifiutando il feudo. Il tipo del contratto feodale, espresso nei giuramenti di fedeltà già ad altro luogo riferiti, esprimerebbe un giusto contratto, nel quale le obbligazioni del vassallo sono proporzionate al benefizio che riceve. Ma sa ognuno come s' interpretano i contratti dei poveri coi potenti. Sicchè si può estimare quanto il vassallaggio dovesse esser prossimo alla servitù nei paesi dominati dai nobili, e quanto esser conforme alle pratiche di civile contratto ove era prevalente la politica libertà delle città.

§. LXVI. *Miglioramenti che l' influenza dei dottori e dell' avanzata civiltà introdussero a favore delle persone addette a media servitù in Italia.*

I dottori applicando le regole di giustizia del diritto romano ai rapporti civili dei vassalli, dei clienti e dei villani, dettero ad ogni maniera di sudditi il ricorso al nobile uffizio del giudice contro le soverchierie, all' oggetto di mantenere le buone consuetudini nella prestazione dei servizi ed impedire i nuovi aggravii. L' autorità della consuetudine era sovrana. E questo fu un gran bene pei poveri. Inperocchè si vide pur troppo colla esperienza, che l' incremento della civiltà aumentando i bisogni dei ricchi fa sì che assottiglino anco i mezzi di trarre maggior partito dalla proprietà, e studino modo d' imporre condizioni più dure ai coltivatori delle terre. Però l' autorità, che s' interpone per mantenere le consuetudini antiche e reagisce un poco contro il raffinato egoismo del proprietario, riesce sommamente benefica alla classe povera ed industriosa della società.

Qui torna bene che i lettori riflettano quanto per l' incremento della produzione delle terre e dei valori dovette diventar fortunata la condizione di tutti quelli, che discendevano da antichi servi addetti alla terra, gli obblighi dei quali erano stati dalla pietà dei manomissori ridotti a prestazioni fisse ed invariabili o in denaro, od in generi. S' intende che questi censuarii, fittajuoli, o livellari, o liberi coloni a canone fissato nel IX e nel X secolo, andavano

(1034) ROFREDUS. De libellis. Part. V. p. 267.

a diventar ricchi per questo solo, perchè miglioravano le condizioni della civiltà. Il nesso alla loro condizione, o debiti di liberti, non potevan risguardarsi più come un aggravio molto temibile; dacchè nè mancavano di modi per redimersene, nè era facile che i nobili nelle nuove condizioni della civiltà sempre bisognosi di danaro si recusassero al riscatto.

Ora si sa che la regolarizzazione dei servigi e l'ammortizzazione di essi per manomissioni furon frequenti nella prima metà dei secoli di mezzo. Sicchè non dovettero esser pochi gli uomini di origine servile, che per l'incremento operatosi nella civiltà dopo il mille divenissero ricchi contadini sul suo della condizione dei livellari, o fittajoli, ai quali anco non dovè riescir difficile cancellare ogni macchia di origine redimendo a danaro le reliquie della servitù.

Più lentamente cessò la media servitù degli uomini di Masnada. Il bisogno di aver difensori armati mantenne quanto più si poteva la semi-proprietà degli uomini di guerra, che aveva un'origine volontaria ed una compensazione di utilità per quelli che servivano armati (1035). Quando non si parlò più di *Masnadieri* succedettero gli *Sgherri* ed i *Bravi*, ossia uomini audacissimi e valenti della persona, che professavano eseguire ogni soverchieria ed ogni misfatto che dal nobile al servizio del quale si erano ascritti venisse lor comandato (1036). Le leggi furono impotenti contro questi vili strumenti delle private violenze negli stati retti dagli Spagnoli o dal Romano Pontefice, non però negli Stati Veneti ed in Toscana. Nondimeno può dirsi, che solo ai dì nostri le leggi abbiano acquistata in pratica tanta forza da fare scomparire una generazione di uomini, che si dedichino a favorire a mano armata le soverchierie di un protettore, soffocando il grido della conscienza, e posponendo ogni rispetto morale all'abito di servire ciecamente le passioni violente di uno che chiamasi padrone. Tanto è stato difficile lo sradicare le sequele morali della domestica servitù. Benchè io non oserei neppure asserire estinta affatto in ogni parte d'Italia quella generazione di prepotenti, che si reputano avere ogni impero sui famigliari e confidano ottenere dai protetti ogn'illimitata obbedienza anco nel delitto.

(1035) MURATORI. Dissert. XIV, p. 800. 739. 831.

(1036) Son note a tutti le pagine del Manzoni che risguardano questa scellerata gente.

§. LXVII. *Delle specie di media servitù rimaste dopo la metà del secolo XV in Francia.*

Volgendo dalle cose italiane a considerare le francesi e le germaniche dal XV al XVIII secolo, troveremo abbondanti reliquie di servitù.

Le consuetudini francesi, ridotte in scritto o riformate nel XV secolo, distinguono con molta accuratezza i diritti che dipendono dalla giurisdizione, quelli che sono inerenti al possedimento di terre feudali, dai diritti che nascono dalla servitù della persona. La stessa chiarezza si è mantenuta dai dotti commentatori delle consuetudini. Cosa che invano si cercherebbe nei nostri statuti, nei quali regna sempre gran confusione.

Sono indicate le condizioni servili colle espressioni *homme de corps*, *serf coutumier*, *serf de condition*, *mainmorte taillable à merci*. Tutti questi servi aveano peculio, consistente nel possedimento di una terra fornita del mobiliare necessario ai bisogni della famiglia e all'istrumento della proprietà. Erano capaci di ricevere per testamento dagli uomini liberi, ma non potevano disporre a favore di liberi, o di servi di altri padroni. Avean commercio libero tra loro i servi dello stesso signore; rispetto agli estranei potevano fare i contratti lucrativi, come pure i permutatòrii del mobiliare, ma non i contratti di beneficienza (1037). La stessa libertà era data ai matrimonii tra maschi e femmine dello stesso signore; ma per contrarre matrimonio con servi o serve di altri padroni doveano pagare una tassa, che dicevasi di *formariage* (1038). La prole che nasceva giunta a pubertà si divideva, attribuendosene parte al padrone del ventre, e parte al padrone del maschio (1039).

La servitù si perpetuava per la generazione. Nè sempre si seguì la regola del diritto romano di giudicare della condizione dei figli dalla condizione del ventre. Poichè secondo molte consuetudini, in odio del pregiudizio che potevan recare i matrimonii di persone libere con persone di condizione servile, fu stabilito che lo stato dei figli si giudicasse della condizione peggiore: *la pire condition*

(1037) Coutume du Bourbonnais. Tit. I, Cap. 18. N.° 201-205. 208. Encyclopedie méthodique. Jurisp. Art. Mainmorte, dottissimo.

(1038) Coutume du Baillage de Meaux. Tit. 1. Cap. 13. N.° 78. — Encyclopedie method. Art. cit.

(1039) Coutume du Bourbonnais. Tit. I, Cap. 18. N. 93. 94.

emporte la meilleure (1040). Fu però ritenuto che la prescrizione vicennale potesse liberare dalla servitù, semprechè non si trattasse di fuggitivi (1041).

Le persone giudicate di condizione servile non potevano affrancarsi coll' abbandono del peculio. Era data al padrone la vindicazione (*poursuite*) per obbligarli a tornare al servizio (1042). Però erano inabili al sacerdozio (1043), ed agli onori (1044). In alcune provincie peraltro siccome gli odiosi nomi servili dipendeano più dal possesso di terre servili, che dallo stato della persona, fu ammesso il diritto di affrancarsi coll' abbandono (*Deguerpissement*) (1045). Erano poi alcune città nelle quali il diritto di vindicare il servo fuggitivo era limitato ad un anno ed un giorno (1046), altre che prestavano asilo e franchigia immediata a chi vi si refugiava (1047). Osservo anco nel piccolo stato di Savoja esservi stata la stessa difformità di consuetudini e di privilegii che in Francia per gli uomini di servile condizione (1048). I diritti utili del padrone consistevano nelle corvate, nelle taglie, nella successione a titolo di manomorta.

§. LXVIII. *Diritti utili che aveano in Francia i signori sulle persone vincolate a media servitù.*

La corvata consiste nelle opere che devon prestarsi a favore del padrone o colla persona, o coi giumenti, lavorando alle sue terre senza retribuzione, mantenendo le strade e gli edifizii della signoria. Erano indeterminate in antico le opere dovute dalle persone di

(1040) Du Cange. Verbo Manus-mortua. — Coutume du Bourbonnais. Tit. I, Cap. 18. N. 200. — Consuetudines Tolosae. Ann. 1285. Rub. de homagiis. N. 1.7. — Encycloped. Art. cit.

(1041) Coutume du Balliage de Vitry. Art. 141-146. — Coutume de Chalons. Art. 18.

(1042) Coutume Gener. de Hainault. Cap. 84. — Coutume du Balliage de Vitry en Artois. Art. 141-146. — Coutume d'Auvergnes. Cap. 26. N. 3.

(1043) Coutume du Balliage de Meaux. Art. 79. Cout. du pays de Nivernois Chap. VIII. Art. 17.

(1044) Coutume du Balliage de Meaux. Art. 79.

(1045) Pasquier. Recherches. Liv. IV, Chap. 5. p. 364. — Coutume du Pays et Comté de la Marche. Art. 147.

(1046) Jura et Consuetudines civibus Attrebati N. 38 in Spicileg. Tom. XI. p. 364.

(1047) Statuta Ludovici VIII R. Franc. quibus instit. Communiam ap. Crispiacum, in Spicileg. Tom. X, p. 645. — Coutumes du Balliage de Sens. Chap. des Bourgeoisies. — Cassaneus. Ad Consuetud. Burgund. Rub. 9. §. 2.

(1048) Ant. Fabr. Codex. Lib. VII, Cap. 1. Def. 1. Not. 6. Def. 1.

condizione servile, dipendendo unicamente dalla discrezione del padrone. Ma molte consuetudini ne determinarono la quantità ed il modo. E nell'incremento della civiltà fu permesso alle persone di condizione servile implorare l'uffizio del giudice perchè desse regola all'indiscrezione dei padroni (1049).

Le corvate non sono propriamente un indizio univocamente referibile a servitù. Perocchè anco il possesso di terre che non fossero allodiali (*franc-alleu*) (1050) assoggettava alle corvate, per le quali possessori nobili e il clero pagavano in danaro l'equivalente (1051). Ma le corvate che erano oneri inerenti al possesso dei fondi erano anco determinate; laddove quelle che dipendevano da diritto sulla persona erano nel concetto giuridico esercibili a discrezione del signore, e solo per uffizio del giudice si determinavano (1052).

Le corvate, che per una ragione o per l'altra opprimevano la plebe rustica di Francia, sono state uno dei titoli di odio delle popolazioni contro l'aristocrazia che hanno fornito materia ai demagoghi per concitare la plebe agli orrori della rivoluzione francese.

Pare che prima del secolo XV fosse reputato diritto del padrone il prender quello che voleva e sempre che gli piaceva a titolo di taglia del peculio del servo, e di portar via anco tutti gli acquisti da esso fatti, lasciando ai di lui figli il solo necessario pel campamento della vita (1053). Ma dal secolo XV in poi il diritto di esercitar taglie fu ridotto a regole; e sebbene si trovi menzione di tagliabili a piacimento illimitato *Talliabiles ad Misericordiam*, *à merci*, *à volonté*, *à volonté raisonnable* (1054), pure i tribunali generalmente più favorevoli alla plebe che ai grandi ascoltarono le domande di moderazione (1055) sulle taglie, come sulle corvate. Si vede ridotta per lo più la taglia a volontà al quinto dei mobili una volta all'anno (1056).

(1049) Consuetudines quas dominus Comes Montis-fortis stabilivit apud Pamias §. 29. in Durand et Martene Thes. Anecdotor. p. 835. Tom. I.

(1050) Coutume du Bourbonnais. Chap. 18. N. 191. 198.

(1051) Coutume du Duché de Bretagne. Cap. 2. N. 92.

(1052) Coutume du Bourbonnais. Cap. 18. N. 92. — Cassaneus. Ad Consuetud. Burgund. Rub. IX.

(1053) Du Cange. Verbo Manus-mortua. — Encycloped. method. Art. cit. §. 3.

(1054) Pasquier. Recherches. Liv. IV, Chap. V, p. 363. — Encycloped. Art. cit. §. 6.

(1055) Coutume du haut et bas pays d'Auvergnes. Cap. 25. N. 19-22.

(1056) Coutume du pays de Nivernois. Cap. 8. Art. 6.

S' intende per diritto di manomorta la successione, o piuttosto devoluzione del peculio del servo o uomo di manomorta, che muore senza discendenti e senza prossimi parenti che vivano in comunione (1057). Si comprendono in questa devoluzione tutti i mobili spettanti al defunto (1058); ma impossessandosi di questi il padrone dovea fornire alle spese funerarie, e pagare i debiti del suo uomo, pagando peraltro prima sè stesso di quel tanto che per avventura fosse creditore (1059).

Infinite varietà inducevano le locali consuetudini sulla estensione e sull' esercizio di questi diritti signorili. Io noterò piuttosto essere stato ritenuto che volontariamente o per contratto espresso, o pel fatto del preso domicilio poteva incorrersi il pregiudizio della propria libertà, e divenire uomo di manomorta (1060). Il fatto del padre pregiudicava alla prole (1061). In alcuni luoghi il padrone poteva forzare l'uomo di manomorta a ricever manumissione (1062), e poteva togliergli le terre che teneva (1063); in altri il contratto era egualmente obbligatorio per ambe le parti, ed era in libertà dell' uomo di manomorta la rifiutazione della terra e l' affrancamento della persona (1064), ma sendo fedele all' obbligo suo non poteva essere spogliato delle terre. È da avvertire che gli uomini assoggettati alle specie di media servitù che si sono ricordate, aveano capacità di acquistare e possedere beni allodiali, sopra i quali non estendevansi i diritti dei loro signori (1065).

§. LXIX. *Della Germania e di altri popoli che conservarono reliquie di servitù personali.*

Dalla Francia passiamo a ragionare della Germania. Dai principii del secolo XVI in poi è difficile trovar documenti che parlino

(1057) Cassaneus. Ad Consuetud. Burgund. Rub. 9. §. 17.

(1058) Cassaneus Loc. cit. — Pasquier. Recherches. Liv. IV, Cap. 5. p. 364.

(1059) Coutume de la Marche. Cap. 17. N. 162. — Cassaneus. Rub. IX, Art. 15.

(1060) Encycloped. method. Art. cit. §. 5.

(1061) Cassaneus. Rub. IX, §. 5. 6.

(1062) Ant. Faber. Ad Cod. Lib. VII, Tit. 1, Def. 21.

(1063)

(1064) Coutume de la Marche. Cap. 17. — Pasquier. Recherches. Liv. IV, Cap. IV, p. 364.

(1065) Encyclop. Art. cit. §. 6.

di servi (1066). Ma sino dal secolo XIII si comincia a far menzione degli *uomini proprii* (1067), l'uso dei quali dipende piuttosto dai costumi germanici, che dal diritto romano (1068). Il diritto dei padroni sopra di essi non partiva già dalla giurisdizione, ma dal concetto del dominio (1069); e sebbene nel temperamento della servitù i diritti di dominio si sieno mutati in giurisdizioni patrimoniali (1070), pure per questo solo, che un individuo è possessore di uomini proprii non si argomenta che abbia giurisdizione (1071). Avea il padrone sopra di essi diritto di modica coercizione, di esigerne l'opere a discrezione, di venderli, di destinarli a fissi domicilii, e di succedere o in tutte o in parte delle loro eredità secondo i casi e le consuetudini locali (1072). Per lo più essi erano addetti o alla terra, o alla guardia delle rocche e dei castelli (1073). Di che tra i giureconsulti più moderni è nata questione se i diritti, che si esercitavano sopra di loro, muovevano o dalla giurisdizione, o dal dominio: questione che facilmente si poteva risolvere avvertendo, che le giurisdizioni patrimoniali altro non sono che una regola data ai diritti di dominio dalle quali derivano.

L'eccesso del potere poteva fornir titolo a far privare il padrone del diritto sopra gli uomini proprii (1074), e l'indiscrezione nell'esigere le opere dava luogo a domandare che fosser ridotte a regola certa e dentro determinati confini (1075).

Al principiare del secolo XVIII abbondavano gli uomini proprii in Boemia, Moravia, Westfalia, Pomerania, Lusazia, Alsazia, Meklemburgo e Slesia (1076), sendo rari nelle altre parti di Ger-

(1066) Vitriarius illustratus. p. 984. Tom. II.

(1067) Vitriarius illustratus. p. 970. 971. Tom. II. — Bohem. De Jure et Statu homin. propriorum. Sect. I, §. 15.

(1068) Bohem. Op. cit. Sect. II.

(1069) Heinn. De origine et indole Jurisd. patrimon. §. 17. Op. Tom. V. — Bohem. Op. cit. Sect. 3.

(1070) Heinn. Op. cit. §. 28.

(1071) Hertius. De hominibus propriis. Sect. II, §. 2.

(1072) Heinn. Elem. Juris Germanici. Lib. I, Tit. I, §. 29. 40. 45. — Hertius. Op. cit. Sect. 2. §. 7-10.

(1073) Hertius. Op. cit. Sect. 2. §. 11.

(1074) Gail. Arrest. Imp. Cap. 8. N. 12. Observ. 1, 13. — Mullerus. De Sevitia. Cap. IV, §. 43.

(1075) Heinn. Elem. Juris. German. loc. cit. §. 43. — Struvius. De oper. et servitiis rusticorum. Positio III, p. 13. 14.

(1076) Heinn. Op. cit. loc. cit. §. 48. — Struvius. De operis et servitiis rusticorum. Positio I, p. 10.

mania. Ma quasi generalmente per la Germania era imperfetta la libertà personale dei coltivatori delle terre. Si dicevan liberi, ma eran soggetti ad infiniti aggravii di opere e di servigi personali. Aveano acquistata la libertà di affrancarsi abbandonando le terre, ma rimanere alla campagna e sottrarsi ad ogni servitù era ben difficile; perocchè in molti luoghi la presunzione dell' obbligo di prestare opere indeterminate estendevasi a tutti gli abitatori della campagna (1077). Anco in Germania si osservò che ove la nobiltà si era mantenuta in maggior potere, ivi pure era durata più lungamente la servitù (1078), alla quale erano state fatali le città libere, le guerre civili e l' incremento del lusso (1079).

Più grave e più estesa la servitù si manteneva in Polonia ed in Russia, giusta all' avvertenza dei tedeschi scrittori (1080). Il Regno di Napoli tra noi avea campagne oppresse come in Francia, e terre considerevoli e piccole città sempre soggette a tutta la gravezza del giogo feodale anco verso la metà del XVIII secolo (1081).

Pure tanto è l' accecamento degli uomini, che avendo sott'occhio tante reliquie di servitù dicevano da gran tempo spenta questa iniquità indotta dall' antiche guerre; e facili a declamare contro i Romani non si accorgevano che comparativamente alla migliore condizione della civiltà la servitù moderna era più grave a comportarsi dell' antica.

Le ribellioni dei rustici in Francia ed in Germania nel XVI secolo, represse con inaudita crudeltà (1082), avean fatto conoscere che si sentiva siccome era grave il peso della servitù. Pure ove fu possibile si mantennero gli stessi pesi sino al secolo XVIII, facendosi meno per la libertà negli illuminatissimi secoli XVI e XVII, di quello si era fatto dal XIII al XV.

Torna qui opportuno che referisca la sostanza della consultazione di Lutero a quei rustici ribellanti di Germania, che pretendevano ripetere dal Cristianesimo il titolo alla redenzione di loro servitù (1083).

(1077) HEINN. Op. cit. loc. cit. §. 56. 57. — BOHEM. De libertate imperfecta rusticorum. §. 10. 12. 22. 23.

(1078) BOHEM. Op. cit. §. 16.

(1079) BOHEM. Op. cit. §. 15. 17. 20.

(1080) BOHEM. De Jurisd. Patrimoniali. — ARNISEUS. Praelectiones Politicae. Lib. 1, Cap. 3. Sect. 9. N. 3.

(1081) COLLETTA. Storia del Reame di Napoli. Lib. 1, Cap. IV, §. 57.

(1082) SISMONDI. Hist. des Français. Part. VII, Cap. 4. — SLEIDANUS. De Statu Religionis. Ann. 1525. Lib. V, Ed. Francofurt 1610.

(1083) SLEIDANUS. De Statu Religionis. Ann. 1525. Lib. V, p. 224.

« Servitutem etiam tollitis omnem. Quid hoc, nonne et Abrahamus
« et alii plerique viri sancti possiderunt servos? Paulum legite, is
« vos erudiet de servis quid statuendum sit. Hoc ergo postulatum
« ad vim etiam atque rapinam pertinet, et cum Evangelio pugnat.
« Nam qui servus est, potest nihilominus esse pius, et libertate
« christiana frui, sicuti is qui captivus detinetur aut aegrotat. Vos eo
« spectatis, ut omnium sit eadem conditio, sint omnes aequales:
« hoc autem est absurdum et ineptum. Nam haec vita civilis et
« administratio Reipubblicae consistere non potest, nisi personarum
« sit discrimen, ut videlicet alii sint liberi, alii servi, alii praesint,
« alii pareant etc.

§. LXX. *Nuovi principii introdotti nella Giurisprudenza.— Abolizione quasi universale della servitù negli ultimi tempi.*

Per effetto della persuasione che la servitù tra i cristiani fosse abolita invalse nel foro, o piuttosto tra i Dottori, la massima che la terra libera avesse potestà di affrancare, sicchè il servo condotto in libera terra potesse proclamare la sua libertà (1084). Questa dottrina, che ebbe peraltro dei contradittori (1085), si trova confermata da diverse bolle pontificie per la città di Roma ed inserita nello Statuto di quella dominante (1086). In coerenza di questa massima tennero alcuni che i prigionieri di guerra recati in stato neutrale potessero proclamare libertà senza riscatto (1087).

Avvertono Scrittori dottissimi nelle consuetudini germaniche e francesi, che il rinnovato studio del diritto romano fu giovevole alla protezione dei rustici e degli uomini di media servitù (1088). Di maggior vantaggio stimo che fosse la istituzione dei gran tribunali, ed il passaggio del poter giudiciario dalle mani dei nobili a quelle dei giureconsulti; avvenimento del quale abbiamo più a

(1084) Huberus. De jure civitatis. Lib. II, Cap. 2. N. 29. — Bodinus. De Rep. Lib. I, Cap. 5. §. 41. p. 64. 63 cita in proposito un'antica legge francese.

(1085) Pitaval. Causes célèbres. Liberté réclamé par un Negre.

(1086) Fenzonius. Ad statut. urbis. — N. R. Fermosini. Tract. de officiis et sacr. eccles. ad Tit. De servis non ordinandis. N. 40. 41. Tom. III, crede che se i servi liberati in forza delle bolle pontificie escon dal territorio del Pontefice possono rivendicarsi in servitù.

(1087) Hertius. De lytro Comment. Sez. II, §. 19.

(1088) Bohem. De imperfecta libertate rusticorum. §. 18.

lungo ragionato nel terzo capitolo del libro primo. Si attribuisce all' autorità dei legali la dissuetudine in cui cadde verso il principiare del XVIII secolo la vindicazione degli uomini di manomorta, e l' adozione del principio, che colla rifiutazione delle terre potesse l' uomo condizionale affrancarsi (1089). Ma ebbero maggior merito di lode quei filosofi, che si dissero *economisti*, i quali volsero le loro considerazioni alla felicità delle campagne, combattendo a tutta possa il fatal pregiudizio, che come retaggio dei tempi di mezzo era divenuto sapienza governativa nei secoli XVI e XVII, di avvantaggiare le arti ed i mestieri di città e le condizioni cittadine a danno e disdoro dell' agricoltura. Da questa scuola francese, alla quale lo Smith che molto le deve rende la debita lode, vennero non pochi benefizii alla libertà personale. Sotto la influenza di Necker un editto del 1779 soppresse la manomorta nei dominii regi, tolse i diritti fiscali sulle manumissioni, abolì la revindicazione, e volle che chi acquistava domicilio in luogo franco fosse libero della persona e dei beni che non fosser di manomorta (1090). Simili affrancazioni furon fatte in Piemonte (1091); anco la legislazione di Napoli sotto Carlo III e nel Regno di Ferdinando IV (1092) fu favorevole alla libertà. In Toscana non vi era da fare altro, che abolire al tutto le comandate, e fu fatto (1093). Il sapiente Principe che reggeva i destini di questo paese affrancò dai vincoli la proprietà e la industria. Sicchè allora veramente la libertà della plebe fu completa, perchè niuna via rimase chiusa alle persone desiderose di procurare il loro avanzamento. Neppure la Germania rimase estranea allo spirito di affrancazione che la filosofia del secolo favoriva (1094). È noto che Maria Teresa e Giuseppe Secondo non furon meno solleciti di Leopoldo nel provvedere al bene del popolo. Ma non voglio passare in silenzio che prima di tutti il Re di Prussia nel 1702 avea dato esempio di liberazione di tutti i servi della corona.

Tornerò a ripeterlo, la Francia non si liberò affatto dalla servitù che per mezzo della Rivoluzione. L' ingiustizia dei servigi, e soprattutto l'arrogante disprezzo della plebe rustica ed urbana, furono

(1089) Encycloped. méthod. Art. cit. §. 7. — MERLIN. Repertoire Art. Mainmorte.

(1090) Encyclop. Art. cit. §. 8.

(1091) COPPI. Annali d' Italia. Anno 1771.

(1092)

(1093) Leg. del 27 Maggio 1786.

(1094) BOHEM. De imperfecta libert. Rusticor. §. 14. §. 15.

un gran fomite per alimentare lo incendio rivoluzionario. Era ben difficile distinguere nell' opera dei secoli i diritti signorili, che aveano per fondamento il dominio delle persone, da quelli che derivavano dalla concessione delle terre. I giureconsulti nella loro abbondanza di teoriche e di sottigliezze avrebber fatte durare forse tre secoli le questioni, ove per via di legge si fosse voluto decidere tra la ragione dei signori e quella dei vassalli. Si stimò necessario un passo ardito e violento per sopprimere ad un tratto dei diritti che in gran parte aveano origine da antiche violenze. Però la legge del 4 Agosto 1789 e l'altra declarativa del 15 Maggio 1790 abolirono senza indennità tutti i diritti reali e personali dipendenti dalla manomorta e dalla ragione feodale, sotto qualunque titolo ed in qualsivoglia forma fosser prestati. In qualunque parte si estese dipoi la dominazione francese, si fece a benefizio dei popoli la stessa abolizione di servigi (1095).

La nazione, che proclamava la libertà come diritto naturale imprescrittibile, stabilì che il suolo francese affrancava gli uomini che vi ponevan piede, da qualunque servitù. Scrisse anco nelle leggi la libertà dei Neri delle colonie; ma dovette in questa parte pentirsi dello agire per ispirazioni filosofiche nelle cose politiche. Però fu mestieri quanto ai Neri rimetter le cose nell' antico sistema colla legge del 30 Floreale anno X (1096). La mossa data dai Francesi all' affrancamento dei servi ebbe imitazione in questo secolo dai sovrani del Nord. Son da vedere in proposito i dati statistici raccolti da Stork sulle liberazioni di servigi seguiti in Ungheria, Polonia e Russia nel corso di questo secolo (1097). È lode dell' Imperatore Alessandro di essersi occupato con spirito di cristiana pietà a gettare le fondamenta di un buon sistema di graduali liberazioni delle persone di condizione servile, per le quali è sperabile che il vastissimo Impero delle Russie possa tra qualche generazione raggiungere la civiltà della Germania (1098). Nondimeno durano ancora nella Russia i mali della servitù (1099), e se meritano fede i viaggiatori si esercitano con acerbità i diritti padronali (1100).

(1095) Merlin. Repertoire Art. Mainmorte.

(1096) Merlin. Repertoire Art. Esclavage. §. 2.

(1097) Stork. Economie politique. Vol. VI, Note XXIV.

(1098) Stork. Op. cit. Anco gli Annali di statistica di Milano contengono molti articoli su questo particolare.

(1099) Stork. Op. cit. Lib. VIII, Cap. X, Tom. IV.

(1100)

Hanno lode gl' Inglesi di aver procurata dal Congresso di Vienna la dichiarazione che l'infame commercio dei Negri fosse abolito (1101). È noto peraltro, perchè le discussioni parlamentarie e i documenti diplomatici ne fanno fede, esser riescito difficile al sommo il conseguire in pratica che la tratta dei Negri fosse di fatto abolita (1102). Il sospetto che l' umanità degl' Inglesi fosse interessata, siccome alcuni opinarono (1103), e la difficoltà di accordarsi sul modo di reprimere le frodi alla legge proibitiva (1104), furon cagione della incompleta esecuzione, che per lungo tempo ottenne l' umana risoluzione delle potenze europee.

§. LXXI. *Schiavitù dei Negri.*

Non è di questa opera l' entrare in particolari sulla Tratta dei Negri, che è forse la più grande ignominia della moderna civiltà, e sola basta a rispondere alle declamazioni degli accusatori dell'antichità. Perocchè non si fece mai nell' antichità pagana una conculcazione maggiore dei diritti della umanità di quella che si è fatta negli ultimi tre più schiariti secoli dell'era volgare.

Se iniquo era il modo di procurarsi servi per la coltivazione delle colonie, non meno barbaro ne è stato e si mantiene ancora l'uso dei diritti padronali. È ben raro che i Neri abbiano peculio; generalmente come gli antichi servi romani lavorano per conto del padrone, che pensa a nutrirli e farli solerti colla minaccia del bastone. Vengono in contrattazione come i bruti senza rispetto ad affezioni di famiglia, nè al pudore (1105). Invendicata rimane in fatto l' uccisione del servo; perocchè la pena pecuniaria, che le leggi minacciano, per la somma difficoltà di aver le prove contro i padroni raramente viene applicata (1106). Meno difeso è pure il pudore delle schiave; e la moltiplicità degli uomini di medio colore attesta la frequenza degl' illeciti congiungimenti dei padroni colle schiave, e la somma immoralità de' coltivatori che tengon servi i figli ed i fratelli, conculcando ogni naturale carità (1107). I lavori ai quali

(1101) Hist. du Congrès de Vienne. Lib. VI, Ed. Parig. 1829.
(1102) Annuaire historique de l'an 1821. Chap. IX.
(1103) Montveran. Hist. de la présente situation de l'Angleterre.
(1104) Annuaire. Hist. 1824. Part. II, Chap. 9.
(1105) Comte. Traité de législation. Liv. V, Chap. 8. 9. 10. — Sismondi. De l'affranchissement des Negres.
(1106) Comte. Loc. cit.
(1107) Comte. Loc. cit.

sono destinati consumano la vita, tanto che senza rinnuovarla difficilmente la popolazione servile si mantiene in stato (1108). La crudeltà è retribuita del meritato odio, ed oggimai può essere in molte parti di America pericolosa al coltivatore la moltiplicità degli schiavi (1109).

Benchè gli Stati Uniti di America facessero nel secolo passato una fastosa dichiarazione dei diritti naturali dell'uomo, pure mantengono intera la servitù. Alcuni di questi stati sono pieni di servi, e riconoscono la servitù espressamente. Altri che non conoscon servitù, come gli stati del Nord, non ammetton per altro il principio che la terra libera affranchi l' uomo che vi dimora; ma ritengon piuttosto l' altro, che l' obbligazione all' opere personali non si risolve mai in danni ed interessi, se è possibile che sieno prestate in natura. Con questi principii s' introducono e si contrattan servi anco negli stati che non riconoscon servitù (1110). Più conseguenti sono state le nuove Repubbliche dell' America meridionale, le quali hanno per lo più liberati i servi (1111). Il grande zelo, che in questo secolo gl' Inglesi dimostrano per l' abolizione della servitù (1112), ha suscitato anco de' difensori a questa grande ingiustizia. Si espongono i pericoli dei dominatori; si pretendono gli schiavi incapaci di ben usare la libertà; si pone in vista la grande alterazione che porterebbe all' ordine economico una subitanea emancipazione generale. Non mancan repliche agli argomenti che lo interesse suggerisce. Tuttavia è opinione di uomini autorevoli e prudenti che faccia mestieri proceder gradatamente nel migliorar prima la condizione servile e poi nell' abolirla (1113). Non sarebbe agevole a noi prender parte in una questione, che ove non venga risoluta può forse esporre la popolazione dei padroni ad una di quelle spietate vendette, che la Provvidenza alle volte permette che gli oppressi prendan degli oppressori.

§. LXXII. *Conclusione.*

Mi pare aver condotta a compimento la storia giuridica della servitù dai tempi romani ai giorni nostri. Lascio volentieri nella

(1108) Comte. Cap. 14. — Sismondi. De l'affranchissement des Negres.
(1109) Comte. Liv. V, Chap. 16. 21.
(1110) Comte. Cap. 12. Cap. 10.
(1111) Comte. Cap. 12.
(1112) Comte. Cap. 16.
(1113) Sismondi. De l' affranchissement des Negres.

loro semplicità quelli, che avendo fede alle frasi dei retori risguardan l' abolizione della servitù come effetto delle dottrine cristiane. La storia che abbiamo condotta a fine pone in grado ciascun di giudicare quanto attribuire si debba alla potenza delle opinioni speculative, e quanto alla più valida ragione dell' interesse individuale, che talvolta ha consigliato di alleggerire il giogo ma più spesso di scuoterlo. Sarà sempre cosa meritevole di osservazione, che le parti d' Italia, nelle quali prevalse il potere delle libere città, vider comune ad ogni condizione di uomini la libertà almeno tre secoli prima che nei grandi e potenti reami di Europa. A noi è grato il riflettere all' impotenza dei sofismi e delle leggi per ritornare nel mondo uno stato di cose, che non so se sia o no contro il gius naturale, ma è contro l' interesse dei più, che hanno ormai intelligenza e forza da mantenersi in libertà.

SEZIONE II.

DELL' ESTENSIONE E DEI LEGITTIMI CONFINI DELLA CIVILE LIBERTA' DELLA PERSONA.

§. I. *Osservazioni generali. — Partizione di materia.*

Dopo l' affrancamento degli uomini dal giogo della servitù, e dopo la provvidenza legislativa che liberando le terre e l' industria dà modo ad ognuno di sentire i benefizii della libertà, parrebbe che poco restasse a desiderare ed ogni cura rivolger si dovesse a trar profitto dalla equità delle leggi, pensando solo a guarantirne la osservanza. Ma è natura di uomini il crescer nei desiderii col migliorare di condizione, ed il repugnare altresì a concedere libertà in diminuzione dei proprii diritti. Però anco al presente sono gravi questioni tra i pubblicisti intorno ai confini nei quali circoscriver si dovrebbe la civile libertà della persona. Alcuni pretendono libertà di stampa, libertà di opinioni, libertà di culti, libertà di associazioni; altri virilmente repugnano a sì grande estensione di libertà. Il pericolo che può venire al ben pubblico dall' uso della libertà privata fu e sarà sempre giusto titolo di assegnarvi dei confini (1114). Ma l' applicazione di questa regola ai casi pratici, indipendentemente anco dalle passioni politiche, formerà subjetto di pericolosa discussione tra gli uomini di stato, che dalle condizioni della so-

(1114)

cietà desumer devono la giusta misura dei beni e dei mali che trascinan seco le specie di libertà superiormente enunciate. Il nostro secolo ha udito discutere con riscaldamento di passioni, ma anco con dottrina e profondità di convinzione, le questioni attenenti alle specie di libertà intellettuale che si pretendono (1115), e qualunque sia stata la volontà dei politici l'affrancamento della espressione del pensiero da per tutto ha ottenuto qualche vittoria. Ma i pubblici avvenimenti non sono stati scarsi di lezioni capaci d'invitare al dubbio quelli, che prima parevan meglio convinti. Sicchè rimane per molti ancor problematica la soluzione pratica delle questioni, che con tanto ardore da più di 20 anni si confida poter risolvere.

Persuasi che esse attengano più al diritto pubblico costituzionale, che all'utile della privata libertà, non faremo altre parole sopra questioni che all'uopo nostro bastava accennare; e verremo a discorrere delle parti che si stimano essenziali alla completa libertà civile, vale a dire: I. Libertà di prendere o lasciare domicilio. II. Libertà di elezione di stato o di professione. III. Libertà di personale industria. IV. Libertà di provvedere senza altrui danno ai bisogni morali della vita.

§. II. *Della libera scelta di domicilio.*

È stato disputato dai pubblicisti se fosse in libertà di ogni cittadino lo abbandonare la patria, che gli avea data la fortuna del nascere, per prenderne altra di sua elezione. L'autorità delle leggi che reputavano a delitto l'emigrazione, o almeno vi ponevano una tassa, rese dubitativi alcuni scrittori che dettavano le loro opere piuttosto da avvocati difensori di ogni pratica, anzichè da filosofi indagatori della naturale giustizia. Nondimeno se avvertivano in fatto che gli uomini nobili non eran soggetti alla tassa delle emigrazioni in Germania, potevano facilmente sospettare che gl'impedimenti alla emigrazione e le tasse imposte a questo titolo ripetevano origine dalla servitù delle persone, e però dalla confusione del diritto pubblico col diritto del privato dominio (1116). Non vuolsi dissimulare in vero che anco delle ragioni, o piuttosto de' pregiudizii di pubblica economia, hanno fatto reputare a delitto l'emi-

(1115) Chateaubriand. Monarchie selon la Charte, et Réflexions politiques, sono queste due opere pubblicate nel 1816 e nel 1817 che onorano l'acutezza e l'alta previsione dello scrittore. — Annuaire historique de 1820. 1821. 1824.

(1116) Heinn. Elemen. Juris. Germanici. Lib. I, Tit. I, §. 57-61.

grazioni degli artefici, e dei proprietarii che andavano a consumare le rendite fuori di stato (1117). Appo di noi è intera a ciascuno la natural libertà di emigrare: nè si dubita ne possan mai venir danni, dacchè offre assai benefizii questa patria da non doversi temere la emigrazione. Restano a questa libertà le naturali limitazioni, che può indurre un momentaneo bisogno. Poichè s' intende bene niuno possa lasciare la patria in pericolo, allorchè essa reclama da lui gli officii di cittadino (1118).

Pari libertà è a tutti concessa di fissare ove vogliono il domicilio, dipendendo al tutto dalla volontà di ognuno lo stabilirsi in una parte dello stato piuttostochè nell' altra e mutar quanto vuole di proponimento. L' obbligo di stare in dato luogo o l' esclusione da tal altro si risguardan come pene, giusto perchè importano privazione di natural libertà. Provvide leggi regolano e limitano il potere dei magistrati in tutti i pregiudizii della libertà in quanto all' elezione del domicilio.

§. III. *Elezione di stato o di professione.*

Completa è pure tra noi la libertà nell'elezione del proprio stato o della professione. Le leggi anzi non intendono in questo particolare che a garantire la libertà di ciascuno dal pregiudizio che potrebbe venire dal dolo, dalla fraude, o dalla sconsigliatezza.

§. IV. *Libertà di personale industria.*

Nessuno impedimento legale incontra la libertà di ognuno di eleggere ed esercitare l' onesta industria, o la liberal professione alla quale gli pare che il suo talento lo inviti. I privilegi delle corporazioni e maestranze furon tutti aboliti da Leopoldo I. Restan solo le matricole pei medici, chirurghi, farmacisti e per i legali, reputate necessarie a garantire il pubblico interesse, ma facili a conseguirsi da chi se ne rende meritevole. Rari e per breve tempo si concedono i privilegi agl' inventori di nuove industrie, o introduttori di nuove manifatture. La sapienza del governo si astiene da quei pretesi incoraggimenti delle manifatture, che spesso si risolvono nell' avvantaggiare alcuni intraprenditori a danno del minuto

(1117) Cod. Austriaco. Cod. Estense.

(1118) Pufendorf. Droit de la nature et des gens. Lib. VIII, Chap. XI, §. 3.

popolo. Le nostre condizioni economiche rendono impossibili le congiure dei gran manifattorieri, o dei gran proprietari a danno di coloro che hanno bisogno di locare l'opera propria. Si mantiene per ora almeno quella felice proporzione tra i locatori e conduttori di opere, che assicura la indipendenza dell'operajo dalle soverchierie di chi ne ha bisogno, e fa il prezzo della mano d'opera più caro invero che negli altri paesi, ma giusto per questo più sufficiente a sostenere l'agiatezza del minuto popolo. Il buon senso pratico toscano non si lascia facilmente illudere dai magnifici disegni di ardite speculazioni, nè dalle maraviglie dello spirito di associazione; sono perciò tra noi remoti i pericoli di monopolio, che minaccia altrove, massime presso le grandi nazioni, la felicità dei piccoli negozianti e degli operai. La forma del governo apre a tutti, secondo la stima che si fa dei loro meriti, la carriera degl'impieghi e delle dignità, che presso le grandi nazioni sono un monopolio di coloro che il censo rende abili alla rappresentanza nazionale, o dei loro amici e parenti.

Nessuno ostacolo adunque incontra il Toscano per legge nella carriera che stimi utile o conveniente percorrere. Ed a ciò che è scritto nelle leggi corrisponde lo stato delle cose; non essendovi quelli impedimenti di fatto, che emergono dall'ordinamento o politico, o economico delle grandi nazioni che soglion ricordarsi come esempio di libertà.

§. V. *Facoltà di liberamente provvedere ai bisogni morali della vita.*

La libertà individuale è pure grandissima tra noi anco quanto alla innocua soddisfazione dei bisogni morali della vita. Però è che ognuno elegge i metodi d'istruzione per sè e pei figli che più lo persuadano; non incontra ostacoli nella scelta de' maestri, o nel procacciamento dei mezzi; nè si ricerca mai alcuno delle private opinioni che tiene, eziandio sopra i più alti interessi sociali. Antichissima ed innocua è la libertà della parola: facili si concedono le approvazioni alle associazioni innocue al pubblico bene; nè a dir vero può dirsi che manchi libertà privata di soddisfare ad alcun morale bisogno della vita intellettiva dell'uomo culto. Non si è sentito il bisogno di ridurre a regole precise nè i limiti legali della libertà civile nella soddisfazione dei morali bisogni della vita, nè le norme penali che ne dovrebber reprimere gli eccessi. Però di queste materie al tutto rimesse alla prudenza governativa non oc-

corre parlare di più, sendo soddisfatto al debito delle istituzioni coll' indicare i principii generali.

§. VI. *Ottima condizione di libertà privata in Toscana.*

Possono gli oziosi dilettarsi nei Romanzi che dipingono i diritti signorili, che nè essi, nè i loro grandi avoli hanno mai esercitati in Toscana; ove pure pretendessero far sul serio esperimento dello spirito di soverchieria e d' insolenza, che insinua negli animi la moderna letteratura, saprebbe la plebe rustica e la urbana dar loro profittevoli lezioni di eguaglianza. Perocchè se dura tra noi in assai buono stato l'abituale rispetto delle classi inferiori per le superiori, in niuna classe è tanta abjezione da dimenticare affatto quanto si debba sempre di riguardo all' uomo, solo perchè uomo, indipendentemente al tutto dalle condizioni di fortuna, o dalle finzioni di legge. Per la stessa ragione non è tra noi privata persona, che per ricca che si stimi, possa credersi potente a muovere una massa popolare ad agire secondo le sue voglie, con annegazione degl' interessi individuali per senso di ossequio o di clientela verso il ricco protettore. Il popolo nostro conosce dei ricchi dai vizii e dalle passioni de' quali sa trarre profitto, ma non conosce dei potenti ai quali senta il bisogno di ciecamente obbedire.

Queste ottime condizioni di privata libertà hanno guarantigia più che dalle leggi dallo stato economico della Toscana; ed il buon senso popolare validamente resiste alle innovazioni, che metterebbero in pericolo l'indipendenza individuale della plebe dal volere dei gran proprietarii e dei grandi speculatori.

CAPITOLO IV.

DELLA PATRIA POTESTÀ.

I filosofi che dissero l' uomo un animale socievole, destinato a perfezionarsi pel consorzio de' suoi simili (1) indicarono all'umana ragione un mezzo di sceverare il buono dai traviamenti dell' immaginativa e dell' affetto nelle discordi sentenze morali e civili degli uomini. Ed invero la necessità di uno stato sociale, perchè

(1) ARISTOT. De Repub. I, 2. — CICER. De Officiis. I, 4. De Repub. I, 25.

gli uomini raggiungano quel grado di felicità e di perfezionamento che la natura loro consente, è una cosa di fatto confessata da tutti, e contro la quale per la Dio mercè rimangon deboli le arguzie della metafisica, nè molto può il linguaggio delle passioni. Se così non fosse, difficile sarebbe colla mente comprendere a quale stato di abbrutimento fora ormai ridotta la specie umana dove avesse pienamente seguito coloro, che volgendo in argomento di vanità o di superbia l' uso della ragione o crearono edifizi senza base, o intesero a distruggere ogni fondamento all' ordine morale delle società. Noi crederemmo esser timidi amici del vero, se quando l' occasione il porta usando dell' indicato criterio non dicessimo sinceramente cosa ci sembra meritevole di biasimo, o di lode. Nè il favore che per avventura posson di presente godere certe dottrine sopra ad altre, che essendo più antiche si reputano o timide o fanciullesche, ci riterrà dal manifestare la nostra sentenza, e lodar talvolta i nostri maggiori come più saggi e più avveduti di noi; siccome non resteremo dal biasimarli al bisogno per tema di spiacere a coloro che vorrebbero o stazionario o retrogrado l' andamento della civiltà.

Ma sovente nelle cose che noi non approviamo o crediamo bisognose di riforma, i nostri maggiori ebbero ottima ragione a crederle giuste e convenienti. E quando furono illusi vissero in buona fede. Noi reputiamo dell' utilità di qualunque opera e storica e critica il rinvenire al possibile siffatte ragioni. In esse stanno sempre utili ammaestramenti per gli uomini, in esse sono molte scuse per la misera umanità, e direi quasi che il valutarle è debito di giustizia. I più lodati scrittori di quella stessa nazione che alla mala scuola di Voltaire era stata confortata nelle abitudini di leggerezza e di disprezzo, seguono oggimai nello scrivere questi principii. E parmi sia meglio starsene coi pochi buoni, che imitare i moltissimi cattivi.

Avea bisogno di questa dichiarazione di sentimenti, perchè i lettori non mi attribuissero intenzioni diverse da quelle che ho e manifesto, nè cercassero interpretazioni diverse dal natural senso delle parole nelle cose che sono per dire intorno alle leggi risguardanti lo stato di famiglia. In questo gravissimo argomento le industrie che molti praticano nell' occultare mezzo il pensiero e mezzo manifestarlo mi sarebbero parse soprammodo sconvenevoli. Quanto pensava ho detto candidamente, e come meglio poteva chiaramente. Non mi arrogo di cogliere nel vero, solo mi protesto osservante del debito di sincerità.

La natura ha fatto l' uomo bisognevole dell' altrui soccorso nei primi anni del viver suo. Forse non havvi altro animale tanto e per sì lungo tempo bisognevole di ajuto prima di acquistar forza a provvedere da sè alla propria sussistenza. Questo bisogno è il primo legamento della società di famiglia per la quale poi si propaga la società civile. Se conviene che coloro che danno l' essere ad un individuo della specie umana sieno tenuti a provvedere ai suoi primi bisogni, ed indirizzarlo per modo che riesca sufficiente a sè e a quelli che verranno da lui; è altresì necessario accordare i mezzi che sono richiesti alla sodisfazione di questo primo debito di natura. Questi mezzi consiston tutti nel potere concesso ai padri sulle persone de' loro figli. La ragion naturale approva e riconosce la patria potestà come mezzo necessario all' adempimento dei doveri de' genitori, ma la circoscrive altresì in questi confini; e quanto si legge accordato di più ai padri dalle leggi pel loro particolare vantaggio, reputasi un' aggiunta del diritto civile, che può avere le sue ragioni ed esser lodevolissima, ma può essere altresì variamente ordinata dai legislatori senza che possa dirsi offeso il diritto di natura (2).

Non è neppur dato alla ragion naturale scorger differenza tra i diritti del padre e della madre; siccome data egual possibilità non è differenza di doveri; però tanto i moralisti quanto la nostra Legge religiosa dicono eguale il debito de' figli di ubbidienza e di ossequio inverso tutti e due i genitori (3). Ma la legge civile come che inculchi anch' essa l' osservanza inverso la madre (4), attribuisce al solo padre il diritto di governare la famiglia e di esercitare potere sulle persone de' figli. È questa una conseguenza dello stato di subjezione domestica in cui furon tenute le donne massime nei primi tempi della civiltà. L' età nostra ha molto temperata questa ingiusta servitù della metà del genere umano. Ma vi sono tuttavia delle ragioni per riguardare come capo della famiglia il padre anzichè la madre, ed in questo concordano tutte le le-

(2) Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Chap. II. §. 2, 7. — Thomasius. Jurispr. Divina. Lib. III, Cap. IV per tot. — De Felice. Leçons du Droit de la Nature. Lez. 30. — Barbeyrac ad Pufendorf, Liv. I, Chap. II. §. 10 nota 2. — D. Andrea de Carli. De patria potestate. *Firenze*, 1777.

(3) S. Coccejus ad Grotium. Dissert. Cap. IV, Sect. 3. §. 163.

(4) L. 1. L. 2. *ff.* de obsequis parentibus. L. 4. Cod. de patria potest. L. 4. *ff.* de curat. furios. dand

gislazioni: sennonchè converrebbe che le leggi definissero quali diritti si aspettano alla madre che tiene il secondo luogo nel governo della famiglia e dovrebbe succedere al padre quando venga a mancare. Il codice Napoleone in questa parte ha inteso egregiamente a conciliare i diritti naturali della madre, colla convenienza civile che vuole il padre capo della famiglia (5). Molte cose giudiziose e saggie furon dette eziandio dai moralisti e dai teologi intorno al modo di conciliare l'ubbidienza dovuta ad ambo i genitori ogni qual volta sia collisione tra loro (6). Ma nel diritto romano e nelle nostre leggi è perpetuo silenzio sui diritti materni, anzi sta ferma la massima che le donne sono incapaci d'aver potestà civile sulle persone di alcun uomo libero (7). Il perchè in questo capitolo ragioneremo solo dei diritti paterni, serbando al capitolo delle tutele il discorrere di quel poco che può talvolta competere alle madri di famiglia nella direzione della casa.

Secondo la ragion civile dei Romani la patria potestà era un pieno ed assoluto dominio sulle persone dei figli, parificabile quasi alla proprietà delle cose materiali (8). Così la patria potestà poteva sembrare costituita piuttosto pel vantaggio dei padri che per l'utile dei figli. Si gloriavano i Romani di aver fatto il cittadino despota, o vogliam dire padrone in casa, e questa pareva ad essi singolar lode di loro nazione (9). Difatti non pare che i Greci estendessero i diritti di patria potestà quanto i Romani (10). I figli procreati da giuste nozze, o presi per adozione eran soli soggetti alla patria potestà (11). Gl'illegittimi erano di loro pieno gius (*sui juris*) e non soggetti ad alcuna domestica potestà (12). Essi però poteron ridursi sotto patria potestà ed acquistar nome e diritti di famiglia, poichè s'introdusse l'uso delle legittimazioni (13).

Chiunque cittadino romano libero di patria potestà dicevasi *sui juris* e *padre di famiglia*, i sottoposti alla patria potestà avean

(5) Cod. Napol. Lib. I. Tit. 9.

(6) Grotius. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Chap. V. §. 1, nota 3.

(7) L. 3. ff. de his qui sui vel alieni juris.

(8) Cujac. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 46, p. 1228, C. Tom IX.

(9)

(10) Dyon. Halicarn. II, p. 93.

(11) L. 4.23. ff. de Statu homin. L. 1. ff. de Adopt.

(12) L. 11. ff. de his qui sui vel alieni. Jur. L. 23. 24. ff. de stat. homin.

(13) Vedi i Capitoli seguenti.

nome di figli di famiglia e di persone di gius altrui (14). È duopo ritener bene queste prime definizioni di termini legali perchè si usano nell' istesso senso.

Non poteva aver patria potestà se non il cittadino romano, nè poteva esser soggetto alla patria potestà altro che il cittadino romano (15). I soli diritti di sangue non bastavano nè a dare, nè a mantenere i diritti di potestà, se non concorreva la qualità di cittadino romano tanto nel padre che nel figlio.

Per grande che fosse poi la dipendenza del figlio di famiglia nelle domestiche mura, essa non lo rendeva di peggior condizione dei padri di famiglia nelle cose del diritto pubblico (16). Però il figlio di famiglia godeva di tutti i diritti utili ed onorifici della cittadinanza, nè riguardavasi mai inabile ad alcun pubblico uffizio. Giova anche adesso ritenere questa massima come fondamentale (17).

Altra massima fondamentale di giurisprudenza si è che tra padre e figli, sinchè dura la patria potestà, non possono esser contratti, azioni ed obbligazioni, dacchè si considerano come una sola persona (18). Questa massima peraltro, che in termini generali si ritiene tuttora, soffre tante limitazioni e si applica in sì svariato modo, che non è da usarne temerariamente. Noi ne dovremo parlare in altri libri ne' temi de' peculii, nella teoria generale de' contratti e nelle regole de' civili giudizi. Molto anche ne parlano i criminalisti nei trattati delle ingiurie e del furto.

Nel concetto della legge romana il padre esercita i suoi diritti sui figli, come sopra una cosa sua, ed è giudice egli stesso della forza e dell' importanza de' propri doveri. Ma venendo temperato il principio del *dominio paterno* coi progressi della ragione naturale fu forza anche presso i Romani autorizzare i magistrati ad intromettersi nelle questioni domestiche, ed obbligare talvolta i padri all' osservanza dei doveri di pietà inverso i figli. Tuttavia non si procedeva coll' ordinaria forma dei giudizi; ma s' implorava il nobile uffizio dei magistrati perchè si adoprassero a ristabilire l'equità in famiglia.

(14) L. 4. *ff.* de his qui sui vel alieni juris.

(15) Bynkershoek. De Jur. occid. et exponend. liber. Cap. I, p. 145. Ed. Lugd. Batav. 1752. — L. 3. *ff.* de his qui sui vel alieni juris.

(16) L. 9. *ff.* de his qui sui vel alieni juris. L. 13. L. 14. *ff.* ad Senatusconsultum Trebell. — Hottomann ad Pand. Lib. I. Tit. VI. N.° 8. — Donell. De jure civili. Lib. II, Cap. 25. §. 15. 19, p. 340. 343. Op. Tom. I.

(17)

(18) Vinnius. L. 7. *ff.* de obligat. et action. L. 2. *ff.* de contrah. empt.

Presso di noi della maggior parte delle questioni domestiche conosce la potestà economica, ma si danno peraltro dei casi ne' quali sono aperti anche i tribunali ordinari ai figli che reclamano dai padri certi diritti. Basti per ora stabilire per regola, che in tutto quello che riguarda le persone dei figli la sola autorità che possa invocarsi a frenare gli abusi di poter domestico si è quella della potestà economica, non essendo in questa parte competenti i tribunali ordinari. Questa prima conclusione si fonda non tanto sull' attuale pratica di Toscana, quanto anche sul testo stesso delle leggi romane che per simili casi non danno alcuna azione, ma indicano solamente il ricorso al *nobile uffizio del giudice*. Per ciò poi che riguarda interessi pecuniarii sebbene sia lodevole nei figli il tentare la via economica anzichè la via ordinaria, tuttavia la quotidiana pratica dimostra che si posson liberamente adire i tribunali e porre in atti una domanda della quale si deve conoscere colle regole ordinarie de' giudizi.

Premesse queste avvertenze generali discorreremo dei diritti del padre 1.° sulla persona; 2.° sulla libertà; 3.° sulla direzione morale dei figli; quindi esporremo le obbligazioni a cui va soggetto il padre e delle quali i figli posson reclamare l' osservanza anche in via giudiciaria.

SEZIONE I.

Diritti del padre sulla persona dei figli.

I primi Romani erano padroni della vita dei loro figli, nè la legge la garantiva dalle mani di un padre snaturato. I magistrati della Repubblica non potevano ritrattare l' ordine paterno che condannava a morte il figlio, o domandar ragione al padre del suo giudizio (19).

I Romani consideravano tanto i figli come una proprietà che li parificavano ai servi e li noveravano tra le cose patrimoniali (20). Le stesse azioni che son date ad un proprietario per rivendicare la cosa propria nelle mani di un terzo possessore, eran concesse al padre per rivendicare il figlio che fosse ritenuto da altri (21). Questa identità nei vocaboli delle azioni pare a me che indichi

(19) Dyon. Halicarn. II.

(20)

(21) L. 1. *ff.* de lib. exhib. L. ult. *ff.* eod. L. 1. §. 1. *ff.* de reivindicat. L. 14. §. 13. L. Si filius 37. *ff.* de furtis.

l' identità nel concetto del dominio. Che se invece di una perfetta identità di concetto vi avessero scorta una semplice analogia, non avrebber date le azioni dirette che provengono dal dominio, ma solo le azioni utili, indicando ad un tempo stesso colla loro nomenclatura, che il potere paterno somigliava al *dominio*, ma non era assolutamente una specie di quello.

È paruto ad alcuni interpreti di sostener contro l' insegnamento comune che il diritto dei padri romani sulle persone dei figli non partisse dal concetto della proprietà, ma dovesse considerarsi unicamente come una prerogativa di magistratura domestica e quasi una delegazione di pubblico potere. Ed invero considerando la storia della maggior parte degli esempi di paterna severità, vi scorgiamo piuttosto la sentenza di un giudice, che l' atto di un padrone nell'ordine del padre che manda a morte i figli (22). Alcuna altra volta si scorge evidentemente surrogato il giudizio paterno ai giudizi pubblici pei delitti de' figli di famiglia che potevano cadere sotto la sanzione della legge e sembravano di competenza de' magistrati della repubblica (23).

Ma questi fatti a senso mio non bastano a distruggere la comune tradizione. Mentre abbiamo dagli storici la prova che niun magistrato poteva dimandar conto al padre dell' uso che faceva della sua potestà (24), niuna legge vendicava l' uccisione del figlio commessa senza ragione. Giova credere che i sentimenti della natura e la potenza dell' opinion pubblica, che fu alle volte rigorosa coi padri soverchiamente severi (25), ponessero all' esercizio dell' autorità paterna quei freni morali che non vi avea posti la legge. Contuttociò si hanno ricordi di usi disumani del diritto di vita e di morte sulle persone de' figli (26).

Egli è poi certo che nè la legge Pompeja de' Parricidii, nè la legge Cornelia de' Sicarii, l'una destinata a punire gli omicidii qualificati da relazione di sangue tra l'uccisore e l'ucciso, l'altra generale per gli omicidii premeditati, nessuna di queste due leggi, diceva, proteggeva la vita de' figli (27).

(22) Tit. Liv. I. 26.
(23) Bynkersoek. De Jur. occid. venden. et exponen. liber. Cap. 3.
(24) Bynkersoek. De Jur. occid. liber. Cap. 3.
(25) Tit. Liv. VIII. 12.
(26)
(27) Sigonio. De antiq. Jur. Civ. Rom. II. 23. — Rosini. Antiq. Rom. Lib. VIII. Cap. 28. — Bynkersoek. De Jure occidendi et exponendi liber. Cap. 3, p. 163.

Bene è vero che già ai tempi di Alessandro Severo il diritto di vita e morte nei padri si riguardava come da gran tempo abolito (28). E forse meno il caso dell' uccisione della figlia colta in adulterio sanzionata dalle leggi di Augusto (29), non rimase impunita sotto gl' imperatori l' uccisione de' figli. Ma dagli esempi istessi delle punizioni (30) è dato raccogliere, che non fu allora alcuna legge generale che togliesse ai padri il diritto di vita e di morte, e garantisse con penali sanzioni la vita de' figli. Cotesti esempi sono arbitrii del potere esecutivo, mossi siccome crediamo da giuste ragioni e che a poco per volta divennero regole di diritto.

Costantino togliendo affatto ai padri il diritto di vita e morte, sottoponendo gli uccisori de' propri figli alle pene del parricidio (31) fu il primo a dar forma di legge a ciò che ormai era ricevuto nell' uso da più di un secolo. Presso di noi il titolo del parricidio tanto si applica all' uccisione degli ascendenti, quanto a quella de' discendenti. Sennonchè a favore del padre si ammette la scusa del dolo d' impeto per degradare la pena quando il fatto comporti questa scusa, mentre i figli non possono sperimentare giammai questa difesa (32). Tale è l' insegnamento dei Criminalisti, che si appoggia sulla presunzione che il rispetto abituale de' figli inverso dei genitori precluda l' adito alla subitanea escandescenza delle passioni, e dia luogo a credere, ogni qualvolta si verifica il fatto della dolosa uccisione, che dessa proceda da dolo di proposito e profonda nequizia. Ma questa presunzione dovrebbe cedere al fatto. E male si opporrebbe l' impossibilità o la somma improbabilità quando le circostanze dimostrassero esser verità di fatto che il parricidio procedette da subitaneo preponderante impeto di affetti. Convengo anche io che senza supporre nella vita domestica delle abitudini contrarie al dovere, non è concepibile che l' impeto degli affetti possa acciecar l' uomo al segno di attentare alla vita dei suoi genitori. Ma quando queste male abitudini vi siano, è possibile che il parricidio come gli altri omicidii, sia il prodotto del

(28) L. 2. ff. ad L. Cornel. de Sicariis. — L. 3. Cod. de patria potest.
(29) Vedi il capitolo seguente.
(30) L. 5. ff. de Leg. Pomp. de parricidiis.
(31) L. unica Cod. Theod. de his qui parentes. Questa legge è dell'anno 318 e si trova allo stesso titolo anco nel Codice Giustinianeo. — Solerzanus. De crimine parricidii. Lib. II. Cap. 10 in Thes. Otton. Tom. V.
(32) Carmignani. Jur. Crim. elem. §. 902. — Jason in L. jus civile 28. ff. de justit. et jure. — Menoch. De Arbitr. Cons. 356.

dolo d'impeto. E se il fatto dimostra che lo è stato realmente, perchè si dovrà parificare il caso del dolo d'impeto al caso del dolo di nequizia, mentre è indubitato che la libertà morale non è la stessa in tutti e due i casi e però non può esser la stessa la misura dell'imputazione? Tuttavia l'insegnamento comune è contrario a questa mia opinione, la quale, sebbene a me quadri moltissimo, propongo tuttavia con timore siccome contraria a quello mi è stato insegnato da persona di squisito giudizio nelle criminali discipline (33).

E tanto poco la legge proteggeva la vita dei figli che nel diritto romano il procurato aborto lungi dall'esser considerato come una specie di omicidio, siccome presso di noi si considera (34), riguardavasi unicamente come un'offesa al marito, e punivasi come un attentato alla sua proprietà (35).

È parimente certo che i padri avean diritto per le antiche costumanze di Roma, o come altri dicono per legge di Romolo confermata dalle dodici tavole, di non riconoscere per figli i parti mostruosi o mutili, e lasciarli miseramente perire. Non si richiedeva per questo che la convocazion di un consiglio di cinque vicini che riconoscesse il fatto ed udisse il giudizio paterno (36). D'altra parte si parla di una legge di Romolo che obbligava i padri ad allevare i figli primogeniti non aventi imperfezione sotto pena della metà dei beni (37). E tuttavia comunemente s'insegna essere stato tra i diritti della patria potestà quello dell'esposizione dell'infante sanguinolento, vale a dire allora escito dall'alveo materno (38). Anzi il Noodt pretende che l'empia esposizione dell'infante rimanesse lecita ed impunita anche sotto gl'imperatori cristiani sino al principato di Valentiniano, Graziano e Valente, che l'assoggettarono ad una pena (39), e probabilmente alla pena capitale (40).

A dir vero pare anche a me che il Noodt abbia dimostrato che prima della citata legge di Valentiniano non vi fosse sanzione pe-

(33) CARMIGNANI. Instit. Jur. Crimin. loc. cit.

(34) CARMIGNANI. Loc. cit.

(35) BYNKERSOEK. Op. cit. Cap. 7, p. 188. 189.

(36) NOODT. Julius Paulus. Cap. II.

(37) DYON. HALICARN. II.

(38) NOODT. Julius Paulus. Cap. 2.

(39) L. 2. Cod. de infantibus expositis.

(40) NOODT. Julius Paulus. Cap. IX, p. 304. 305. Op. Tom. I. Ed. Coloniæ Agrippinae 1732.

nale contro l' esposizione dell' infante, nè in questo articolo mi sembrano sufficienti le repliche del Bynkersoek. Non ostante conviene avvertire che fino dal primo secolo dell'Era nostra fu fatto un Senatusconsulto per astringere i padri ad allevare e alimentare i propri figli (41). Il quale Senatusconsulto conforme ai voti dell'umanità fu in grandissimo favore dei giureconsulti filosofi del secondo secolo dell' impero, ed ampiamente dichiarato ed esteso, come ne fa fede il titolo delle Pandette *de agnoscendis et alendis liberis*. È vero che il Senatusconsulto era per gli effetti civili, non per i penali (42). Ma bisognerebbe supporre troppa inconseguenza nel potere esecutivo, se mentre s' interponeva perchè i figli fossero allevati ed alimentati dai genitori, avesse lasciato assolutamente impunito il padre che esponeva l' infante. Per me sarei inclinato a credere che in cotesto caso, come quello della ingiusta uccisione, si procedesse a qualche pena arbitraria inverso l' inumano genitore, comunque non vi fosse legge penale scritta contro di lui.

Nè credo si possa fare un gran fondamento sull' autorità di Tertulliano ed altri apologisti cristiani, nella quale molto si appoggia il Noodt (43). Piacemi riferire in proposito le parole del Bynkersoek che posson tenersi come un canone di critica storica. « Ma « io non vorrei, dice quel dotto autore (44), venir meno alla reli- « gione ed alla pietà, dicendo essere stati gli antichi cristiani poco « scrupolosi in fatto di buona fede, e molte cose aver condannate « negli avversari loro come se le tenessero lecite, mentre a dir « vero gli stessi Gentili apertamente le detestavano ». Difatti quale è quella barbara legge romana di cui i filosofi antichi non abbiano confessato l' ingiustizia, e che i giureconsulti filosofi ed i buoni imperatori non abbiano temperata a seconda de' voti dell' umanità un secolo prima di Costantino? Bisognerebbe saltare subito dalle dodici tavole al Codice Giustinianeo, nè punto leggere le Pandette per tenere una sentenza contraria; bisogna non aver lette le Pandette, e solo avere atteso superficialmente allo studio della legge su qualche volgarissimo libro di istituzioni, per non confessare che sovente i primi cristiani parlavano delle cose civili con molta leggerezza, effetto piuttosto di male abitudini retoriche che di alcuna cattività morale. Ma comunque sia la loro autorità sarà sem-

(41)
(42) Noodt. Op. cit. Cap. III, p. 497.
(43) Tertullian. Adver. Gentes. C. IX.
(44) Bynkersoek. Op. cit. Cap. X, p. 125.

pre di poco momento per la storia del diritto. In questa sentenza abbiamo mallevadori molti uomini dottissimi e pii sì tra i protestanti come fra i cattolici (45), senza aver bisogno di citare le opinioni di coloro che potrebbero patire eccezione d'irriverenza verso i padri della Chiesa (46).

Oltre il benefico Senatusconsulto Planciano, nel secol d'oro della giurisprudenza, Antonino Pio fece de' provvedimenti per soccorrere alle persone che destituite di mezzi per alimentare i figli si sarebbero trovate nella necessità di esporli (47). Ma le calamità del dispotismo e le fazioni tra i tiranni rendevano questi provvedimenti vani allorchè venivano all'imperio dei principi perversi. Però ai tempi di Costantino pare fossero assai frequenti le esposizioni degli infanti cagionate da importabile miseria (48). Alla qual cosa volendo riparare il religioso Imperatore, con una legge del 315 ordinò che gl' infanti di genitori assolutamente mancanti di mezzi per alimentarli ricevessero dal fisco e dal patrimonio particolare del principe i mezzi necessarii, ed in tutti i municipi d'Italia si pubblicasse bando per ricondurre i padri agli uffizi di pietà (49). E nel 322 fece l'Imperatore altra legge simile per le altre parti dell'impero (50). Tali furono gli umani provvedimenti di Costantino per toglier di mezzo l'esposizione degl' infanti; Valentiniano poi volle che l'esposizione degl' infanti fosse reputata a delitto. Ma ad onta di queste disposizioni delle leggi l'estrema miseria de' popoli rese frequenti gli aborti, le uccisioni de' figli in bassa età e l'esposizione degl' infanti. Si hanno nella raccolta dei concilii molte disposizioni dirette a toglier di mezzo questi delitti (51). Ma finchè la pietà dei cristiani de' tempi di mezzo non ebbe riccamente dotati degli Spedali per gli esposti e per le partorienti vergognose, era vano sperare dalle leggi penali e proibitive quello che non riescivano ad ottenere i sentimenti della natura. Per buona ventura questi stabilimenti di bene-

(45)

(46) Clericus, Dalleus, Barbeyrac.

(47)

(48) Lactantius. Instit. Div. VI. 20.

(49) L. 2. Cod. Theod. de infantibus expositis e le Illustrazioni del Gotofredo ad d. Leg.

(50) L. 2. Cod. Theod. de infantibus expositis. — Noodt sostiene con ragione che questa legge è meramente ortativa e non penale. Op. cit. Cap. V, p. 489.

(51) Concil. Toletan. III, ann. 589. Can. 17. Tom. XIII. Concil. Moguntinum, ann. 847. Can. 19. Tom. XXI.

ficenza, di cui abbiamo obbligo ai tempi di mezzo, eccitati e protetti dalla religione, scamparono illesi da tutte le vicende politiche, ed ebbero in sorte di durare assai più delle fondazioni liberali d'imperatori pagani o cristiani che troppo erano soggetti a sentire gli effetti delle variazioni nell'ordine e nel modo del governo. Oggi a ragione le leggi collocano fra gli omicidii qualificati l'esposizione dell'infante, dacchè non vi può essere scusa pel padre che ha esposto il figlio a perire, mentre la pietà degli avi ha fornito il modo di conciliare il dovere di umanità colla insufficienza de' propri mezzi (52).

Il padre che esponeva l'infante perdeva sul medesimo ogni diritto di potestà. Quegli che raccoglieva l'esposto e lo nutricava poteva tenerlo come figlio o come servo (53). Peraltro Giustiniano colla legge *Sancimus Cod. de infan. expos.* dichiarò che quegli che raccoglieva l'esposto non vi acquistasse potere, non dovendosi convertire in lucro un atto di pietà (54). Pare anche che nei padri, i quali aveano esposto i figli non per empietà ma per necessità, potessero rivivere i diritti di potestà (55), il che forse era sempre un troppo favore pel dominio paterno.

Dopo avere esaminati finqui i diritti che il padre esercitava sulla vita de' figli, vediamo come a poco a poco si andassero modificando anche le altre pene domestiche delle quali reputavasi permesso l'usare. Erano queste presso a poco quelle stesse che si usavano coi servi, il perchè i forestieri venuti a Roma nel primo secolo dell'imperio ebbero a dire che il padre di famiglia avea sui figli un potere eguale che sui servi (56). Li facevano battere ferocemente con verghe, li mandavano alle opere rustiche, o alle più faticose del mulino; queste dopo la morte, che credo sarà stata rarissima, eran le pene domestiche permesse. Ma poichè la filosofia de' giureconsulti avea pronunziata quell'aurea sentenza che il potere paterno deve esser pio (57), queste estese pene furono temperate. Fu permesso alla madre divorziata di tenere presso di sè i figli quando vi era ragione di credere che il padre avrebbe abusato inverso di loro del suo potere (58). Furono autorizzati i magistrati

(52)
(53) L. 1. Cod. Theod. de infantibus expositis.
(54) Cujac. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 51, p. 1247. B. Op. Tom. IX.
(55) L. patrem Cod. de nuptiis. — Cujac. loc. cit. p. 1246. B.
(56) Philon Legat. ad Cajum. — Sext. Empiricus. III. 24.
(57) L. 5, ff. de Leg. Pompej. de Parricid.
(58) L. 3. ff. de Lib. exhib.

a reprimere gli eccessi de' padri sino al segno di obbligarli a dimettersi da un potere che non sapevano usar giustamente (59). Finalmente Alessandro Severo ordinò che i padri i quali voleano puniti i figli gravemente dovessero ricorrere ai magistrati; e sebbene il magistrato nel dare la pena fosse astretto a seguire il giudizio paterno (60), tuttavia il solo dovere adire il prefetto o il preside della provincia era per sè stesso una garanzia contro il bollore delle passioni e la sconsideratezza. Oltre di che l'intervento della autorità offriva occasioni di conciliazione, e poi non credo che i magistrati che per tanti rescritti imperiali e per tante dottrine dei giureconsulti erano autorizzati a divenire arbitri delle gravi discordie domestiche, si dovessero credere obbligati a seguire ciecamente la proposizione del padre dove in quella avessero ravvisata una patente ingiustizia.

Da questi freni posti alla coercizione domestica non ne viene però la conseguenza che il figlio possa aver mai azione d'ingiurie contro del padre, nè questi esser punito criminalmente per avere ecceduto nel battere i figli, o usato inverso di loro de' cattivi trattamenti. Non si trova nè nelle leggi Romane, nè nelle nostre alcuna massima che autorizzi a ricevere siffatte querele; i provvedimenti indicati di sopra, e la legge sui parricidii sembrano bastanti alla difesa dei figli; nel resto si vuol rispettare il giudizio paterno, e forse sarebbe vano sperare dalla legge quello che solo l'educazione morale e la natura posson conseguire.

Il bisogno della coercizione domestica, perchè non sia un vano nome la patria potestà, sarà confessato, siccome spero, da ogni uomo prudente. Soli gli eccessi posson dare diritto al magistrato di domandar conto al padre di quello che fa nelle domestiche mura, e porgli un freno. La pubblica voce e fama, i reclami de' parenti avvertono il magistrato del bisogno di agire; ma quanto più egli va ritenuto, tanto meno rischia di offendere la giustizia e di crescere i fomiti alla discordia. Il codice Napoleone ha tracciate delle regole sapientissime sulla misura della deferenza che i magistrati devono ai padri che domandano pene correzionali pei loro figli (61). Ma noi manchiamo di leggi precise su questo particolare che tutto è rimesso al prudente arbitrio della potestà economica, per la quale per altro le sentenze dei romani giureconsulti che sono nelle Pandette possono esser sempre di grandissimo lume. Solo è desidera-

(59) L. ult. ff. si quis a parente manumiss.
(60) L. 3. Cod. de patria potestate.
(61) Cod. Napol. Lib. I. Tit. 9.

bile che in questioni così delicate non si deferisca troppo alle presunzioni, ma più accurati si vada nella ricerca del fatto. Che se molte volte la prudenza insegna a non entrare in troppo minute indagini, questa stessa prudenza vuole che le parti tornino a casa o con sentimenti di pace e vicendevole perdono, o colla coscienza dell'ottenuta giustizia.

SEZIONE II.

Diritto sulla Liberta'.

Il padre romano poteva vendere il proprio figlio, poteva fargli mutar famiglia dandolo in adozione (62). Se il compratore invece di usare del giovine comprato come di servo lo rimetteva in libertà, questi tornava di nuovo sotto il potere del padre. Il quale per due altre volte poteva venderlo, dopodichè perdeva sopra di lui ogni diritto (63). Il diritto di vendere era limitato ad una sola vendita nelle figlie e nei nipoti (64). Un'altra antichissima legge romana vietava di vendere il figlio ammogliato, o la figlia maritata (65).

Il figlio venduto diveniva servo del compratore, ma poteva sempre redimersi tanto dal padre che da qualsivoglia altra persona che ne offerisse il prezzo (66). Tornato in libertà era di pari condizione degli altri ingenui (67). Si considerava la sua antecedente servitù come uno stato ingiusto e che non gli avea inserita alcuna macchia, e si diceva che era stato *in servitute*, ma non che era stato servo (68).

Non starò a ricercare come si modificasse a grado a grado questo diritto di vendere i figli. Certo è che Diocleziano asserisce esser cosa chiara in diritto (*manifesti juris est*) che i padri non possono per qualsivoglia titolo o di vendita o di pegno trasferire in altri la proprietà dei loro figli (69). Ma da altra parte è certo che

(62) Ved. il Cap. VI di questo libro.
(63) Caii. Comment. I. §. 132.
(64) Caii. Loc. cit. — Ulpian. Fragm. Tit. X.
(65) Bynkersoek. De jure occid. liber Cap. 6.
(66) Cujac. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 46. Tom. IX, p. 1232. C.
(67) Cujac. Lib. IV. Cod. Tit. 43, p. 342. B.
(68) L. ult. Cod. de patria potestate — Cujac. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 46. Tom. IX, p. 1232. C.
(69) L. 1. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt.

sotto i successivi imperatori furono assai frequenti le vendite dei figli o per supplire alle esazioni fiscali, o perchè non potendoli allevare i padri anteponevano la vendita all'esposizione dell'infante (70). La legislazione degl'imperatori cristiani non fece che facilitare ai figli venduti i modi di ricuperare la libertà (71) e circoscrivere ai casi della necessità il diritto di vendere. Il che parmi dovere essere stato anche avanti gl'Imperatori cristiani, se non si voglia negare ogni senso al rescritto di Diocleziano (72). Perchè vi sia la necessità fa d'uopo 1.° che manchino i mezzi ad allevare il figlio; 2.° che la pubblica carità non somministri modo di supplire all'insufficenza del padre; 3.° che non si presenti alcuna persona buona che volontariamente si offra di pensare al misero fanciullo (73). Così possiamo dire che il diritto di vendere i figli per l'utilità del padre è stato abolito dal diritto romano almeno sino dal terzo secolo dell'era volgare. Oggimai del diritto di vendere non può esser uso più in verun caso, neppure presso le nazioni che sempre conoscono la servitù personale. Solo è permesso al padre di locar l'opera del figlio suo (74); e con quali modificazioni vada intesa questa massima lo vedremo ragionando de' peculii.

Serbiamo al capitolo seguente il ragionare dei diritti paterni rispetto al matrimonio dei figli. Diremo piuttosto dei diritti del padre rispetto all'elezione dello stato religioso.

Benchè i progressi della ragione avessero temperato gli eccessi della patria potestà, tuttavia l'idea che il padre è padrone de' figli rimase e ai tempi di Costantino e dopo Giustiniano. Sicchè non parve cosa contraria alla ragione che il padre o anche la madre facessero voto religioso pei figli, e li obbligassero allo stato monastico mentre non aveano alcuna capacità d'intendere e di volere, e talvolta anche quando erano sempre nell'alveo materno (75).

Furono obbligati i figli all'osservanza di questi voti. Ed in progresso di tempo divenne massima del diritto canonico che tanto legavano i voti propri, quanto quelli fatti pei figli dal padre (76).

(70) Gotofred. ad Cod. Theod. Lib. III. Tit. 3, p. 296. Tom. I.

(71) Gotofred. Loc. cit. p. 297.

(72) Bynkershoek. De jur. occidendi et exponen. liber. Cap. VI.

(73) Cujac. ad Cod. Lib. IV. Tit. 43, p. 342. D. Tom. IX.

(74) Strychius. Usus hodiern. Pandect.

(75) D. Gregor. Nazianz. Orat. I. — Mabillon. Veter. Analect., p. 157. 158. et Prefat. II in IV. Secul. Benedict. p. 191.

(76) Concil. Wormatiense, ann. 868. Can. 22. 23. Tom. XXIII, Concil. Toletan. IV, ann. 633. Can. 49. Tom. XIV. ibi: « Monachum aut pa

Anzi nei secoli d' ignoranza molti credevano rimediare a' proprii peccati e provveder bene alla salute dell' anima professando la vita monastica e dando i figli ad un monastero (77). È tanta la forza delle abitudini, che si può credere che questi giovani sino da piccoli avvezzati alla vita monastica non dovessero esser troppo infelici trovandosi legati ai voti dall' altrui volontà. Contuttociò non so persuadermi che tanta violazione della giusta libertà che si deve servare ad ognuno nell'elezione del proprio stato, non dovesse riescire mai senza gravissimi inconvenienti. Fatto sta che questo uso durò assai anche dopo il mille (78) ad onta della cresciuta civiltà; sinchè papa Celestino III ordinò che a questi giovani oblati giunti all'età di sedici anni fosse libero o di confermare la professione fatta dal padre, o di tornare allo stato secolare (79). Così la moderna Decisione del diritto canonico conciliò i diritti della patria potestà con i veri interessi della religione e colla giusta libertà che deesi lasciare a ciascuno.

Pretendono poi con poca ragione i civilisti la nullità dei voti del figlio di famiglia senza il consenso paterno, e credono che la patria potestà si estenda sino a poter rivendicare il figlio fatto religioso (80). Sostenne questa sentenza Pietro Herault in un suo libretto de *Jure patrio*, lamentandosi dei Gesuiti che lo aveano privato di un figlio (81). Ebbe applauso l' opera dell' Herault; ma a senso mio contiene una massima che la ragione riprova, nè potrebbe esser sostenuta che col concetto del dominio paterno. Sono troppo sacre le ragioni della coscienza, perchè si possa conceder diritto in alcuno d' impedire di forza la scelta di uno stato dal quale si spera tranquillità ed avanzamento morale. Ragione ad un giusto dissenso non vi può essere. Dacchè il figlio che abbraccia la professione religiosa

terna devotio aut propria professio facit; quidquid horum fuerit alligatam, tenebit. Proinde his admodum reverti interdicimus aditum, et omnem ad sæculum interdicimus regressum ». Burcardo, Ivone, Anselmo e Graziano riportarono questo canone nelle loro collezioni ».

(77) Antiquiores Consuetud. Cluniacensis Monasterii. Cap. 8, in Dachery Spicileg. Tom. IV p. 238.

(78)

(79)

(80) Cap. 14. De Regularibus. — LANCELLOT. Inst. Can. Lib. I, Tit. 30. §. 1 cum notis Doujat.

(81) Arg. text. in L. 3. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Maced. — CUJAC. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 48. p. 1237. B. Tom. IX. — BODIN. De Repub. Lib. III, Cap. 7. N. 334. p. 531. Ed. Francfort. 1594.

non porta nessuno aggravio al padre, nulla domanda da lui, e sarebbe un voler favorir troppo l'egoismo se si ammettesse per ragione il dispiacere del padre. Se le leggi nostre non avessero determinato una giusta età per la professione religiosa, e stabilito tutte le garanzie che possono aversi della libertà del consenso e della sufficiente capacità intellettiva a consentire per parte del nuovo religioso, potrebbe allora richiedersi l'accessione del consenso paterno come garanzia contro le circonvenzioni dello zelo indiscreto di alcuni religiosi. Ma quando le leggi sono abbastanza provide su questo, qualunque potesse essere la miglior sentenza del diritto civile sull' assoluta necessità del consenso paterno, convien credere che sieno derogate dal diritto canonico, e stabilire per massima che l'assenso del padre in questi casi si richiede soltanto *ad honestatem* ma non *ad validitatem* (82).

D'altra parte conviene ritenere per certo che il padre può impedire l'ingresso in religione ai figli minori, che non son giunti all'età di poter eleggere lo stato religioso (83); siccome sarebber degni di giusta riprensione coloro che ricevessero in convento per la educazione monastica un figlio senza il consenso paterno. L'oblio di queste regole di diritto civile e di naturale giustizia, sottopose talvolta le corporazioni religiose a gravissime violenze per parte dei Signori laici, dolenti di vedersi spogliati di uno de' più preziosi diritti della patria potestà da persone imprudenti ed indiscrete (84).

Una mala consuetudine durata quasi sino al principiare di questo secolo, e che oggimai giova sperare abolita per sempre, era lo strabocchevole arbitrio con che i padri destinavano i figli e le figlie o allo stato ecclesiastico, o alla vita regolare, o al matrimonio, non dico senza consultare la loro volontà, ma eziandio contro i loro desiderii espressi. Sono nella memoria di uomini tuttora viventi le pratiche di seduzione, o di violenza che si tenevano dai padri per giungere all'intento, ed ingegnosissimi scrittori ne hanno lasciato descrizioni fedeli per ammaestramento delle future età (85). Invano le leggi civili e canoniche predicavano la libertà dei voti ecclesiastici,

(82)

(83) L. 55. §. 1. Cod. de episcopis et clericis. DOUJAT ad LANCELLOT. Loc. cit. — D. THOMAS II. 2. quaest. 189. Art. 6. LIGUORI. Theol. Moral. Lib. IV, §. 66.68.

(84) FLEURY. LVIII, 15.

(85) MANZONI. I Promessi Sposi. — DIDEROT. La Religieuse.

e richiedevano le prove della sincera vocazione (86), invano minacciavano coloro che fanno violenza ad altri in cose di tanto momento (87); la mala consuetudine avea fortissime radici ne'pregiudizi aristocratici e nel cattivo ordine della pubblica economia. La legge non poteva riparare con sanzioni dirette a questi abusi di potestà, mentre gli stessi direttori delle coscienze venivano meno al loro dovere, e taluni anche con sottili argomentazioni cercavano rendere oneste delle pratiche turpissime (88). Per buona ventura i padri de' tempi nostri hanno in questa parte maggior senso di giustizia; giova però tener sempre viva la pubblica opinione perchè impedisca il ritorno alle pratiche antiche.

Non posso lasciar di discorrere dei giusti confini della libertà de' figli, senza far parola di un abuso molto radicato nei nostri costumi, e che anco di presente ha vigore. Tra i mezzi più potenti della Polizia vi è quello del *discolato*, vale a dire di astringere i giovani di mali costumi al servizio militare. Non discuterò se questa pena ecceda i confini delle pene correzionali, quali dovrebbero esser quelle della Polizia, nè se possono aversi buoni e valorosi soldati prendendoli dallo scarto della società. Queste questioni si voglion lasciare ai criminalisti ed ai politici; quanto a noi, supponendo la legge del discolato esistente, dobbiamo solo esaminare se convenga al magistrato usarne a danno dei giovani sulla sola richiesta del padre.

La presunzione legale che la pietà paterna prenda sempre il miglior consiglio pei figli (89) può fare illusione a molti per segno che credono dover seguire il giudizio paterno per poco che abbiano argomento da crederlo fondato in ragione. Ma non conviene ai magistrati andar troppo alla cieca sulla scorta di mere presunzioni, nè è della dignità del ministro della legge servire alle altrui passioni. Forse il magistrato che troppo facilmente ascolta un padre irato, dopo pochi giorni potrà vederlo comparire con sentimenti di pietà a domandare la revoca del decreto contro del figlio. Ed allora il magistrato avrà il rimprovero di avere agito contro gli uffizi della pietà e contro le regole della prudenza. Bisognerebbe ignorare quanto i contadini ed i poveri sieno balestrati tra i senti-

(86)

(87) Concil. Trident. Sez. 25. Cap. 18. — Liguori. Theol. Moral. Lib. III, Tract. 3. N. 335. 339.

(88) Cocaleo Theolog. Moral. in IV Decalog. Dissert. X, Cap. 5.

(89) Papinian. In L. 22. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.

menti dell' interesse e quelli della coscienza, per credere che tutte le volte che vengono al tribunale a domandare un così severo provvedimento contro i figli sieno mossi da un senso di giustizia. Le suggestioni di una matrigna, gl' intrighi di un fratello, un momentaneo furore posson trascinare un padre ad una domanda così sconsiderata; i buoni amici, i consiglieri che parlano a nome di Dio, i parenti, il tempo posson ridestare i sentimenti di pietà e render vigore alla sopita coscienza. Dacchè i poveri, se trascinati o dal bisogno o dalla passione fanno talvolta tacere la coscienza, non l'estinguon mai, e ne temono i rimproveri assai più de' gaudenti del secolo. I buoni uffizi di un magistrato avveduto e di cuore benigno potrebbero moltissimo a ritornare in forza i sensi di pietà e di giustizia che assai più di quelli del rigore son degni de' padri (90). Il condannare il figlio dietro la domanda del padre senza aver prima con molta accortezza sperimentati questi uffizi di conciliazione, sarebbe una precipitazione di giudizio veramente immorale e contraria alle giuste regole della Polizia ed agli esempi de' migliori che le hanno praticate.

Giova credere che in questa parte si pecchi raramente. Ma l' astenersi dalla precipitazione non basta, bisogna anche procedere con giustizia. Su questo articolo mi ristringerò a sottomettere alcuni dubbi alla superiore intelligenza di coloro che praticamente trattano affari di tanta delicatezza.

Sembra contrario alla pietà, che il padre, il quale ha debito di avviare i figli al bene e procacciar loro una felice esistenza, possa esser quello che domandi una pena che li disonora in faccia alla società, li pone in una condizione infelice, e forse anco li rende inabili a procacciarsi il bene, poichè pentiti avranno riconosciuto il loro errore. Il discolato è tutto pena, nè può riguardarsi come provvedimento correzionale. Ed il padre che per le leggi Romane e nostre non può essere nè accusatore del figlio nè testimone in causa criminale contro del figlio (91), dovrà poi come giudice irrogare pena si grave? Quando si tenesse l' affermativa converrebbe almeno dire non esser siffatta pena conveniente che nei casi di dimostrata incorreggibilità del figlio.

Ma la incorreggibilità dovrà ella stabilirsi sul solo giudizio paterno? Pare a me che se questo giudizio è giusto non devono mancare i mezzi a provare i mancamenti gravi del figlio e la spe-

(90)
(91) Carmignani. Jur. Crim. Elem. §. 498.

rimentata insufficienza di ogni paterna correzione. Dacchè trattandosi qui di dettare un giudizio intorno ad un abito morale, molti fatti vi vogliono a stabilirne la convinzione. E se, come credo, possono aversi dei dati positivi, perchè tener dietro al solo giudizio paterno che agli occhi del giudice non può essere che una presunzione?

Pare a me che la presunzione della rettitudine del giudizio paterno in questi casi possa esser molto infievolita dal riflesso, che il padre, il quale ricorre al tribunale perchè mandi soldato un suo figlio incorreggibile, accusa da sè la propria prudenza, e vien quasi a dire di aver mancato o di avvedutezza o di ben inteso rigore nel governo della famiglia.

Per questi riflessi parrebbe che senza scrupolosa inquisizione non dovesse seguirsi il giudizio paterno nel grave affare del discolato. Ma quando anche risulti esser conveniente questa misura di estremo rigore a proteggere la patria potestà ed il buon ordine delle famiglie, non sarà egli forse più conveniente di togliere al padre l'odiosità di essere stato autore del disonore del proprio figlio, che per perverso che sia è sempre figlio? Non converrebbe forse persuadere questo disgraziato ad un ingaggio volontario, e così attenuare l'odiosità della pena sul riflesso che si parte da un suggerimento del padre? Quest'ultima sentenza non sarebbe destituita di argomenti legali (92).

Del resto nel proporre questi dubbii intendo solo a fornire qualche argomento alla riflessione di coloro che sono affatto nuovi negli studii legali, perchè vedano di rendersi ragione delle pratiche di polizia, a fine di usarle poi convenientemente allo spirito tutelare della morale pubblica che le informò.

SEZIONE III.

Diritti del padre sulla direzione morale de' figli.

Ho parlato sino a qui delle parti più rigorose della patria potestà. Ora per la Dio mercè devo discorrere delle parti più benigne.

Non reputo convenga fermarsi molto a confutare i sistemi di educazione pubblica immaginati dai filosofi con amore del vero,

(92)

ma con poca cognizione de' fatti umani (93). L'esempio de' Lacedemoni che togliendo i figli ai padri li ponevano sotto le regole di educazione stabilite dal governo (94), non avrebbe fatto illusione se si fosse pensato che i liberi cittadini di Sparta erano in ben piccol numero rispetto alla massa della popolazione. Così la democrazia di Sparta, a fare il novero della popolazione, era uno stato più stretto dell'oligarchia di Venezia. Allora l'educazione de' cittadini eguali altro non era che l'educazione degli oligarchi eguali; e che per questa frazione della società sia possibile un piano di educazione in comune niuno vorrà contrastarlo. Se poi convenga, sarà sempre argomento di grave questione. Noi parlando dei diritti degli uomini non parliamo solo di una classe di eletti, come facevano gli antichi allorchè parlavano de' cittadini, ma consideriamo tutte le classi della società. Però molti piani degli antichi sono assolutamente sconvenienti ai nostri bisogni; lo stesso debbe dirsi delle immaginazioni de'moderni, che copiando gli antichi non hanno troppo abbadato all' integrità de' fatti. Potrebbero parere superflue queste avvertenze, se tra i molti delirii che tormentano la Francia, non fosse anche una setta, non so se politica o religiosa, che si intitola dei San-Simoniani, cui dispiace ogni presente istituzione civile, e vorrebbe il mondo ridotto alla foggia di un gran convento di frati. So che questa è per sè una setta debole e poco numerosa; ma siccome molte cose dice con ragione, e facilmente varia forme adattandosi a molte interpretazioni ed è figlia dello scetticismo filosofico e dell' irrequietezza morale dei nostri tempi, così non è da credere ch' essa sia per esercitare una leggiera influenza. Il perchè si stima utile di notare a quando a quando i traviamenti dell' immaginativa che aver possono analogia coi principii di quella setta (95).

L'educazione dei figliuoli siccome è il più sacro de' doveri paterni, così è il più importante dei diritti di patria potestà. Esso si vuol rispettato dalle leggi, dai governi e dai privati. È stato sempre prezioso questo diritto; ma nell' età nostra ha importanza maggiore, per la inconciliabile lotta di opinioni che lacera il mondo e sparge l'incertezza nelle più importanti cose morali. Ora è voto dei padri di avere i figli allevati ne' principii che essi reputano migliori, forniti delle abitudini che stimano più lodevoli. Dall' adempimento

(93) Filangieri. Scienza della Legislazione. Lib. IV.
(94) Filangieri. Loc. cit.
(95)

di questo voto paterno dipende gran parte della felicità domestica; ma questo voto sarebbe vano se ai padri non si lasciasse la libertà dell'educazione. Saranno forse più belle le idee di un filosofo intorno all'educazione, di quello non siano le idee di un semplice padre di famiglia, ma queste più probabilmente saranno meglio adatte alla condizione ed ai bisogni de' figli, nè sarebbe mai da lodarsi il filosofo che insinuasse sentimenti contrarii a quelli che insinuano i genitori. Questo religioso rispetto per l'autorità paterna in fatto di educazione e morale e religiosa e civile, che deve esser regola sacrosanta al privato e viene insinuato in ogni animo gentile che riceva colta educazione, sembra a noi essere anco un principio di prudenza legislativa.

Ci parrebbero lesive della patria potestà le leggi che obbligassero a ricevere l'educazione da certi piuttosto che da certi altri maestri, e togliessero al padre di famiglia il giudizio di ciò che gli conviene. Napoleone Buonaparte dette molti mali esempi su questo articolo, i quali ebbero imitatori non pochi. Ma per la mercè d'Iddio i diritti della patria potestà in fatto di educazione sono rispettati dalle nostre leggi e dal governo con religiosità esemplare.

Possono i padri delegare parte del loro uffizio ai maestri, o affidare tutta l'impresa dell'educazione ai direttori de' collegi e de' conservatorii. Ma qualunque sia questa delegazione non è mai perpetua, essa è sempre revocabile a piacimento del padre, nè sarebbero attendibili le costituzioni di un pubblico stabilimento che obbligassero i padri a tenervi i figli per un determinato tempo, siccome contrarie alla libertà delle persone ed ai diritti di patria potestà.

Non vi è nè patto, nè costituzione che possa impedire al padre di variar collegio, maestri, o sistema di educazione secondo il suo prudente giudizio; solo può esser luogo a parlare dei danni ed interessi che in simili casi possono esser dovuti. Di che si decide secondo i principii da esporsi nella teoria generale de' contratti.

A mio avviso tutto ciò che per avventura può trovarsi nelle costituzioni dei pubblici stabilimenti di educazione in diminuzione dell'autorità paterna, difficilmente potrebbe essere approvato. Siccome poi mancano ad un sacro dovere i direttori che cercano togliere ai padri il modo di formare con cognizione di causa un retto giudizio sull'educazione che ricevono i figli ne' pubblici stabilimenti.

Il modo dei gastighi deve essere dai padri conosciuto ed approvato, altrimenti potrebbe il padre sperimentare l'azione dell'ingiuria

contro il maestro che si è arrogato un diritto che non avea. Questa massima, che nel Foro non sarebbe ricevuta, dovrebbe applicarsi ai maestri che battono i discepoli senza la permissione de' genitori che li autorizzi ad usare siffatta forma di gastigo. Ma l'uso di battere i ragazzi, praticato moltissimo dai Romani con straordinaria acerbità (96), ritenuto nei tempi di mezzo (97), è giunto sino a noi, e da alcuni si reputa persino salutare. A costoro non vo' rispondere con argomenti di moderna filosofia, ma bensì citando il sentimento di Sant' Anselmo arcivescovo di Cantorbery verso il cadere dell' undicesimo secolo. Siami lecito di riferire per intiero questo documento di storia ecclesiastica come il Fleury lo riporta (98).
« Un abate riputato per la pietà dolevasi un giorno con Anselmo di
« alcuni fanciulli che si allevavano nel monastero, e diceva. Noi
« diamo loro continue sferzate e non fanno altro che peggiorare.
« E quando sono grandi, disse Anselmo, cosa divengono essi?
« Tanti stupidi e bestie rispose l' abate. Ecco ripigliò Anselmo una
« bella educazione che cambia gli uomini in bestie. Ma ditemi
« sig. Abate, se dopo aver piantato un albero nel vostro orto voi
« lo rinchiudeste da ciascun lato per modo da non poter esso al-
« largare i suoi rami, che diverrebbe esso se non un albero torto,
« storpiato ed inutile? costringendo così i fanciulli senza lasciar
« loro veruna libertà li costringete a nutrire in sè medesimi alcuni
« pensieri obliqui, contorti e impacciati, che si fortificano talmente
« da ostinarsi contro tutte le vostre correzioni. Donde ne avviene
« che non trovando in voi nè amore, nè dolcezza non hanno fiducia
« in voi, e credono che operiate per solo odio ed invidia. Crescono
« in essi questi sentimenti cogli anni, ed essendo l' anima loro
« come curvata e piegata al vizio, e non essendo nutriti nella ca-
« rità, guardano per bieco il mondo tutto. Ma ditemi, non consi-
« derate che sono uomini come voi? vorreste voi essere trattato a
« quel modo se foste in loro cambio? Per fare una bella figura di
« una lamina d' oro si contenta forse l' orefice di non far altro che
« percuoterla a gran colpi di martello? Date del pane ad un fan-
« ciullo di latte, e lo soffogherete. Un' anima forte si compiace
« nelle afflizioni e nelle umiliazioni e prega per gl' inimici suoi,
« ma un' anima debole ha bisogno di esser condotta colla dolcezza,
« invitandola graziosamente alla virtù e comportando caritatevol-

(96)
(97) Antiquiores Consuetud. Cluniacen. Monaster. Cap. 8. in Spicileg. Tom IV.
(98) Fleury. LXII, 50.

« mente i difetti suoi —. Udito che ebbe l'abate questo discorso si « gettò ai piedi di Anselmo e confessò di non avere usata discrezione, « promettendo correggersi ».

Nei casi di divorzio o di separazione personale può cader questione tra il padre e la madre rispetto a chi debba aver seco i figli. Il padre appoggiato alla ragione di patria potestà ha diritto di averli presso di sè, e può esigere dalla donna che glieli renda (99). Ma siccome le cure della prima infanzia son più della madre che del padre, così le leggi danno alla prima il diritto di ritenerli sinchè non sieno giunti al triennio (100). Oltre di che se la vita scostumata del padre può dare ragione di sospettare, è permesso alla madre d'implorare dal giudice che le permetta di tenere presso di sè i figli salvo in ogni altro rispetto il diritto paterno (101). Finalmente nelle separazioni de' coniugi il giudice ha sempre un certo potere discrezionario per decidere presso di chi debbano rimanere i figli; debbe ricordarsi che il diritto di potestà è nel marito, ma che la buona educazione va avanti anche a questo diritto (102). Nè il padre può dolersi che il giudice s'intrometta in cose domestiche, quando gli ha dato motivo di agire collo scandalo del divorzio o della separazione. Si deve rispettare la libertà domestica, ma lo scandalo pubblico dà sempre diritto all'autorità d'intromettersi, perchè muta i termini della questione.

SEZIONE IV.

Delle obbligazioni del padre verso i figli.

L'obbligo di allevare i figli e di alimentarli compatibilmente coi proprii mezzi viene indicato dalla ragione e guarantito dalla legge. Quest'obbligo ricade interamente sul padre, o vogliam dire capo di famiglia, nè la madre può essere tenuta a cosa alcuna ove bastino i mezzi paterni (103).

(99) L. 1. *ff.* de liber. exhibend.

(100) L. 1. *ff.* de liber. exhibend. cum Glossa. — Collini. Orazioni civili.

(101) L. 3. *ff.* de liber. exhibend.

(102) L. 3. Cod. de alendis liberis L. un. Cod. divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant. Auth. si pater Cod. eod.

(103) L. 5. L. 8. *ff.* de agnoscendis et alendis liber. Auth. si pater Cod. divortio facto apud quem liberi.

L'obbligazione degli alimenti è indipendente dalla patria potestà, e si considera come un debito di sangue (104): basta provare la qualità di figli, perchè vi sia ragione di alimenti. Gli stessi figli illegittimi godono del medesimo diritto benchè con qualche limitazione (105).

Generalmente chiunque domanda gli alimenti per ragione di sangue ed uffizio di pietà, deve dimostrare il proprio bisogno e la possibilità di quello contro del quale dirige le sue istanze (106).

È in libertà della persona obbligata ad alimentare o di fornire gli alimenti in natura alla propria tavola e nella propria abitazione, o di far tassare dal giudice quello che deve somministrare a titolo di alimenti alla persona da alimentarsi. La quale dal canto suo non può mai esigere di avere per gli alimenti una prestazione in contanti da spenderla a piacere, mentre l'alimentante offre la propria tavola, e la propria abitazione (107). Vi vorrebbero delle ragioni gravissime di onestà o di sicurezza per recedere da questa regola (108), ma quando si tratta tra padre e figlio difficilissimo sarà sempre trovare luogo a limitazione siffatta.

Sotto nome di alimenti si comprende il vitto (109), il vestiario (110), l'abitazione (111), il servizio personale (112), le spese di educazione civile e religiosa (113), le spese di medici e medicine (114); finalmente tutte le spese necessarie a garantire la vita, la sanità, l'onore ed il decoro della persona che si deve alimentare (115). Perfino il provvedere alle spese funerarie è debito di colui che è obbligato agli alimenti (116).

(104) L. 1. §. Idem *ff.* de agnoscend. et alend liber.
(105) Vedi il Cap. VII di questo libro.
(106) Voet. ad Pandect. Lib. 25. Tit. 3. — Thes. Ombros. Dec. 6. N. 41. Tom. VIII.
(107) Rot. post. Castill. de aliment. Dec. 12.
(108)
(109) L. 6. *ff* de aliment. L. 2. Cod. eod.
(110) L. 23. L. 24. L. 25. *ff.* de auro et argento legato. Arg. L. 234. *ff.* de verb. signific.
(111) L. 16. 22. *ff.* de alim. et cibar. legatis.
(112) Arg. L. 21. *ff.* de precario. — Prati. Dei frutti, danni ed interessi. Cap. 6. p. 83.
(113) Prati. Op. cit. Cap. 6. Art. 1. — Voet. ad Pandect. Lib. 25. Tit. 3. N. 4.
(114) L. 45. *ff.* de verb. significat. L. 45. *ff.* de usufructu-Rota nostra Recent. Dec. 36. p. 132. Tom. I.
(115)
(116) Prati. Op. cit. Cap. 6. Art. 1.

Ma sempre conviene avere riguardo alla condizione ed ai mezzi di chi deve prestare gli alimenti, ed alla consuetudine del paese per determinare a quanto si estenda l'obbligazione di alimentare (117). Nel considerare i mezzi dell'alimentante possono mettersi in calcolo anche i guadagni personali certi (118). Parimente nel definire il bisogno del figlio fa d'uopo considerare se abbia o entrate o guadagni da supplire in parte ai suoi bisogni, e per questo tanto sgravarne il padre (119).

Secondo la condizione del padre l'obbligo della educazione può estendersi sino a dovere abilitare il figlio in qualche professione liberale; nè certamente avrebbe ragione da alcun giudice un padre, che essendo nato e vissuto sempre civilmente volesse allevare il figlio in professioni meccaniche, mentre non gli mancano i mezzi per la educazione liberale (120). Anzi la ragione degli studii può esser congrua ad obbligare il padre a somministrare gli alimenti fuori di casa pel tempo che occorre a compiere l'impresa carriera, parendo quasi che coll'avviare in una professione il figlio siasi contratto dal padre l'impegno di condur l'opera a compimento (121). Che che sia di questa massima legale, è certo che i cattivi portamenti del figlio o la ragionata disperazione di buon successo posson essere motivi ad un padre prudente di variare consiglio, e di esigere il ritorno del figlio nelle domestiche mura se vuole essere alimentato. Da questo giudizio paterno è difficile che si dia appello per ottenerne riforma dai magistrati.

Conviene finalmente avvertire che la buona o cattiva condotta dei figli può esser ragione al padre di largheggiare più o meno nel loro decente trattamento. Ma non vi può essere ingratitudine e cattività di figlio tale, da liberare il padre dall'obbligo degli alimenti strettamente *necessarii*, comecchè in tali casi d'insigne ingratitudine possa ridurre a questi soli ogni sua prestazione (122).

Questi diritti di alimenti sono reciproci, e come i figli possono domandarli al padre ne' loro bisogni, così il padre può domandarli

(117)

(118) Tesoro del Foro toscano. Dec. 19. Tom. V.

(119) Thes. Ombros. Dec. I, N. 61. Tom. IV.

(120) STRYCHIUS. De Actionibus Sect. I, memb. 2. §. 6. 17. — VOET. ad Pand. lib. 25. Tit. 3. N. 4. — CHRISTIN. Dec. Belgic. Dec. 143. N. 18. p. 491. Vol. III.

(121)

(122) STRYCHIUS. De actionibus. Sect. I, membr. 2. §. 16. — COCALEO. Theol. moral. In IV. Decalog. Diss. X, Cap. 7, §. 13. — RONCAGLIA. Universa Theol. Moral. Tract. X, Cap. 2. Quaest. 10.

ai figli. Ed in quest'obbligo pietoso si considerano i diritti della natura, non quelli della potestà (123).

Venendo posta in dubbio o la paternità, o la filiazione a taluno che sia già nel quasi possesso di questo stato, si devon gli alimenti nella pendenza della causa, finchè non è dichiarato dai giudici che il creduto figlio non era figlio, o il creduto padre non era padre (124).

CAPITOLO V.

DEL MATRIMONIO.

La natura di per sè sola spinge gli uomini alla generazione della prole, e par quasi che insegni alle madri le prime cure da aversi de' figli per tenerli in vita e camparli dagl'innumerevoli pericoli che li circondano. Sono così misteriose le vie per cui si ingenera negli animi più rozzi l'affetto materno finchè nella prole ne dura il bisogno, che i lumi della fisiologia e dell'ideologia non son giunti ancora a discoprirle; il perchè nell' ignoranza delle cause naturali suol supporsi dal volgo un istinto, o vogliam dire una disposizione morale dell'animo non acquisita, ma donata da Dio agli uomini col chiamarli ad esistere. La qual sentenza piissima non si può dal filosofo nè controvertere, nè intieramente approvare sinchè non abbia portato all'ultimo segno, il che forse non sarà mai, le sue indagini sulla natura delle cose. Ma il filosofo che dubita, non è men pio del popolo che crede; perchè il suo dubbio alla fin dei fatti si raggira sulla cognizione de' modi con che la Provvidenza ha agito per la conservazione degli uomini.

Ma ciocchè sia dell' affetto materno, di cui si leggono maravigliosi esempi nelle storie delle orde selvaggie ed in quelle de' bruti animali, non può dubitarsi che l' affetto de' maschi per le femmine alle quali si congiungono e per la prole che ne deriva è tutto di origine sociale, e progredisce insieme colla civiltà.

E qui per iscanso di equivoci siami permesso distinguere il desiderio de' piaceri dall' affetto. I desiderii sono ardentissimi e dirò anche prepotenti negli uomini i più barbari, perchè determinati dalla sola natura. Ma a questi desiderii, se non è alquanto sviluppata l' umana ragione, non si uniscono gentili affetti; però il sel-

(123) L. 3. Cod. de patria potest.

(124) L. 5. §. 3. L. 7. ff. de agnoscen. et alend. liber.

vaggio abbandona la donna goduta, non pensa alla prole; il barbaro ritiene la donna come mezzo di godimenti senza più; l'uomo rozzo gode del corpo senza curarsi dell'animo; laddove quegli, che fu educato con cura in un'età di grande incivilimento, non ha compiuta beatitudine senza signoreggiare sull'animo come sul corpo; gode dell'altrui come del proprio piacere, e concepisce un'unione di animi e di pensieri ben diversa da quella, cui stimolano i sensi; non si accontenta più di un oggetto che soddisfaccia ad un momentaneo delirio, ma cerca una compagna ai beni ed ai mali della vita, ed ama vedersi riprodurre nella prole. Questa mistura d'immaginazione e di affetti morali, che propriamente parlando distingue l'amore dalla libidine ed i congiungimenti degli uomini da quelli de' bruti, è ben diversa dai vivissimi desiderii che ispira il bisogno fisico, e, come diceva in principio, non si sviluppa per la sola forza dell'organizzazione fisica dell'uomo, ma per l'intensità che acquistano le sue potenze intellettive e morali nello stato di unione sociale.

Ma la società civile, come dicevamo in altro capitolo, nella sua origine istorica non fu già un'unione di individui, sì bene una unione di famiglie. Però le origini del matrimonio, senza del quale società di famiglia non è dato concepire, non sono da ripeter dalle Leggi, ma dalle più antiche costumanze del genere umano. Il perchè si osserva nelle antiche legislazioni rilasciato molto all'uso il regolare il modo e la forma de' matrimonii; accadendo di rado presso gli antichi si facessero leggi scritte sulle cose che erano di pratica quotidiana ed avevano dalla consuetudine ogni desiderabile fermezza.

Manca ogni mezzo per rintracciare storicamente l'origine della società di famiglia, e ridotti come siamo a ragionare colle regole dell'analogia, possiamo credere che il genere umano abbandonato a sè stesso abbia dovuto stentare moltissimo a formare questo primo legamento di unione. La difficoltà di trovare sussistenza sulla terra inculta dovea esser sempre una gran ragione per tener gli uomini lontani; il piacere de' sensi, spogliato che sia d'ogni aggiunto morale, ravvicina bensì i sessi per la sodisfazione dei desiderii, ma non basta a ritenere il più forte poichè sono sodisfatti; la paura figlia dell'ignoranza è un altro impedimento alla formazione delle prime associazioni; insomma a ben considerare le origini dell'umanità mal si capisce come gli uomini sieno potuti giungere ad associarsi, a formar le lingue ed a dominare la natura. Però quasi tutte le antiche religioni suppongono che i primi avviamenti all'uma-

nità fossero suggeriti dagli Dei, siachè scendessero a conversare cogli uomini, siachè privilegiassero qualcuno di divina ispirazione. La necessità di una rivelazione primitiva viene ad essere tacitamente riconosciuta da tutte le antiche tradizioni, rendendosi forse senza di essa impossibile lo spiegare il primo moralizzamento degli uomini per la sola azione delle cause naturali. Ed io confesso di aver sentito molto forte questo argomento, e di vedere non senza maraviglia il poco profitto che ne han tratto sinquì coloro che ragionano polemicamente delle tradizioni bibliche, che vincon le altre tutte in antichità.

Discorrendo razionalmente pare che lo stabilimento della società di famiglia debba essere contemporaneo alla coltivazione delle terre. Perocchè senza trovar l'arte di fecondare la terra l'unione degli uomini anzichè profittevole sarebbe tanto dannosa, da non potersi praticare. Occupazione di suolo, famiglia, assoggettamento de' bruti animali, proprietà esclusiva, servitù, clientele, associazione civile e conquista, sono fatti di civiltà strettamente connessi, e che si tengon dietro rapidamente per la ragione dell'interesse. Ma l'occupazione del suolo è come la leva senza della quale operar non si può tutto questo gran movimento. Per qual fortunevol caso gli uomini impararono a coltivare la terra? Noi non lo sappiamo, nè vediamo neppure per qual via di necessità vi potessero esser condotti naturalmente, ed i casi di fortuna sfuggono affatto al ragionamento *a priori*.

L'interesse, che lega gli uomini in società di famiglia, stabilisce anche un'unione con animo di perpetuità tra i maschi e le femmine, dacchè l'avanzamento della famiglia sarebbe impossibile colla vaga venere. Quindi l'amore paterno, che nasce dallo stare insieme e da quella naturale inclinazione degli uomini a compiacersi nell'opera propria ed amare il soggetto delle proprie cure comecchè sovente mal corrisponda all'affetto, fanno desiderare il possesso esclusivo delle donne come delle altre proprietà; e la gelosia è feroce e sottile ne' tempi di barbarie assai più che in quelli di avanzata civiltà. La riflessione persuade di poi che senza l'osservanza de' matrimonii, rimane frustranea la legge che riconosce le proprietà private. Così nello stato civile il matrimonio è strettamente connesso allo stabilimento della proprietà, vale a dire al cardine di tutta la civiltà. Il perchè si leggono bensì delle leggi, che abbian permesso agli uomini aver più mogli, e tale fu la consuetudine degli orientali, ma non si ricordano leggi di popolo civile, che consenta alle donne l'avere allo stesso tempo più di un marito.

Dopo queste premesse, reputo vano il discutere se il matrimonio sia di legge naturale o di diritto positivo. Abbiamo veduto che storicamente precede ogni legge civile, razionalmente è una condizione essenziale di civiltà. Il che secondo i principii già spiegati nella introduzione vale per noi quanto dire che il matrimonio sia di diritto naturale.

Il concetto di proprietà, non menochè l'animo di perpetuità distinguono i matrimonii dalla vaga venere nei tempi barbari; ma la donna anzichè socia del marito suol riguardarsi come serva e quasi cosa patrimoniale. Il perchè le antiche leggi sui connubii non tengono eguale la bilancia della giustizia tra il marito e la moglie. Bene è vero che il progresso dell'incivilimento alleggerisce sempre per le donne il peso della servitù domestica; ma per forza dei pregiudizii e delle abitudini le leggi si mantengono lungamente severe e non poca prepotenza riman sempre ne' costumi. A francarsene vi vuole per le donne uso di finzioni e molta malizia, tristizie con che i deboli e gli oppressi soglion vincere i loro stessi dominatori. Si ripara ad un male con un altro male, e la morale pubblica sente danno per ogni parte dalle leggi non conformi all'equità ed alla giustizia. Tali sono le conseguenze del ritener nei tempi di grande incivilimento le leggi del predominio, che furon dettate nell'età in cui entrava innanzi a tutto la fisica forza.

Il matrimonio, che in tutte le età è stato sempre protetto dalla religione la quale poteva sola nei tempi barbari aggiungere un principio morale alla foga dei sensi ed al desiderio della dominazione, presso di noi è regolato intieramente dal diritto canonico, e le cause matrimoniali sono di intiera competenza dei tribunali ecclesiastici (1). Ma la maggior parte degli stati di Europa hanno dei regolamenti civili su questa materia, che è una delle più importanti pel buon ordine delle famiglie. Anzi debbo notare che i giureconsulti, i filosofi ed i legislatori del passato secolo non videro senza invidia, che il Clero sotto colore di proteggere il sacramento erasi impadronito delle cause matrimoniali, ed intendeva persino negare ai moderni legislatori ciò che fu lecito agli antichi, di fare dei provvedimenti civili intorno al matrimonio. Il perchè ed in Italia ed in Germania nel seno stesso della Chiesa cottolica si pensò a distinguere il contratto dal sacramento, dargli regole separate, e non curare agli effetti civili il sacramento, se non adempiva alle con-

(1) Legge del 30 Gennaio 1793. Art. 1.

dizioni richieste per il contratto (2). La legislazione di Francia procedette anche più oltre; non fece la minima menzione del sacramento, nè conobbe altro matrimonio che il civile. Il qual principio fu tenuto dal Codice Napoleone, e si seguita sempre in Francia, essendo riusciti vani i richiami di Pio VII e le doglianze degli scrittori più affezionati al Clero (3). L'esempio di Francia non è stato seguito peraltro dai più moderni legislatori. Discuteremo a suo luogo se i temperamenti presi dai legislatori di Austria e di Napoli su questo articolo siano preferibili al sistema del Codice Napoleone.

È nostra intenzione di esporre ad un tempo i principii del diritto romano e quelli del diritto canonico, indicando, ove sembri opportuno, con quali regole si proceda in Francia, negli Stati Austriaci ed in Napoli.

Dopo l'esposizione della giurisprudenza chiuderemo il capitolo con alcune osservazioni generali.

SEZIONE I.

Forma sostanziale del Matrimonio.

Altissimo concetto ebbero i giureconsulti Romani del matrimonio, e stabilirono delle regole che indicano una squisitezza di sentire, superiore di molto al comune. Intantochè se le storie, le commedie e le poesie non facessero fede della rozzezza e della scostumatezza de' Romani diresti che sentiron gli affetti assai più delicatamente de' moderni. Ma è cosa di fatto che i Romani nella loro vita domestica passarono dalla rozzezza all'eccesso dell'intemperanza, tostochè dalla signoria del mondo ebber modo a sodisfare tutte le loro voglie (4). E giustamente è stato osservato che il loro amore fu sempre sensuale, nè conobbero quello che di poi si è detto amore platonico (5). Il quale celebrato e venuto in reputazione nel medio evo pei versi de' Provenzali e dei Petrarcheschi, forse non fu mai nel fatto interamente scevro dai godimenti materiali (6), ma valse non poco a nobilitare la specie umana e raggentilire i costumi.

(2) Coxe. Storia della Casa d'Austria. Tom. VI.

(3) Pacca. Memorie. — De Pradt. Quatre Concordats. — Bonald. Du Divorce. — Chateaubriand. De la monarchie selon la Charte. Part. II, Chap. 50. — Annuaire historique de 1824. Cap. 14. p. 292. 293.

(4) Vedi Lib. I, Cap. 3.

(5) Ginguené. Storia della letteratura italiana. Cap. XIV.

(6) Capefigue. Hist. de Philippe Auguste. Chap. I, p. 12-14. Tom. I, Chap. IV, p. 195-196, Tom. I.

§. I. *Solennità delle Nozze presso i Romani.*

Le nozze son definite da Modestino *conjunctio viri et feminae, et consortium omnis vitae, divini ac humani juris comunicatio* (7). Non la congiunzione de' corpi, ma il consenso de' conjugi fu considerato come l'elemento costitutivo del matrimonio (8). Pratiche di solennità e di cerimonie ne ebbero molte i Romani, e varie secondo i tempi e la condizione delle persone (9), ma nessuna forma reputavasi sostanziale all'esistenza dell'atto, bastando a tutto il consenso.

Le nozze solevano esser precedute da una promessa di futuro matrimonio, che dicevasi sponsali, della quale si ragionerà particolarmente nella materia de' contratti. Venuto il giorno solenne delle nozze inverso la sera tre giovani pretestati aventi sempre i genitori vivi rapivano la sposa dalle braccia della madre, e con corteggio di fiaccole la menavano alla casa del marito. Eran seguiti dalla cassetta degli ornamenti muliebri, portata da un fanciullo il cui perpetuo nome era Cammillo. La rocca ed il fuso seguivano la sposa come simboli delle funzioni domestiche a cui era chiamata. Giunta alla casa interrogavasi del suo nome ed ella dovea rispondere di chiamarsi *Caja*, siccome il marito chiamavasi sempre *Cajo*; indicando questa identità di nomi l'unione che esistere dovea tra le persone de' coniugati. Dopo di che le donne *pronube* prendendola di soppeso la trasportavano al di là della soglia dell'uscio, dove le erano consegnate le chiavi, segno di padronanza. Alla delicatezza di questa solennità contrastavan non poco i canti lascivi e l'intemperanza delle cene nuziali; ma le contradizioni de' riti tra loro, o de' riti coi costumi non possono esser ragione di maraviglia pei moderni. Le donne pronube accompagnavano la sposa al letto nuziale, e nella prima notte si prendevan gli auspicii, dacchè i Romani niuna operazione importante eran soliti a fare senza consultarli. Il giorno seguente era destinato a ricevere i regali de' parenti (10).

Oltre queste solennità delle nozze vi erano certi altri modi che aveano una particolare efficacia giuridica. A ciò si referisce la co-

(7) L. 1. ff. de ritu nuptiarum.

(8) L. 7. L. 8. ff. de ritu nuptiarum.

(9) Montfaucon. Antiquité expliquée. Planches 129. 134.

(10) Montfaucon. Antiquité expliquée. p. 217-220. Tom. III, Part. II. — Brissonius. De ritu nuptiarum. p. 1026. in Grev. Thes. Antiq. Tom. VIII. — Rosini. Antiquit. Roman.

mune distinzione delle nozze *per coemptionem*, *per confarreationem* e *per usum seu usucapionem*. Delle quali dirò brevemente.

La confarreazione consisteva in solenne ceremonia religiosa nella quale gli sposi mangiavano insieme dello stesso farro. Questa maniera di matrimonio era propria de' soli Pontefici, ed andò in disuso negli ultimi tempi della repubblica (11).

La coenzione consisteva in una immaginaria compra della moglie (12). Finalmente l'usucapione avea luogo quando la moglie abitava per un anno continuo nella casa del marito. Volendo impedire l'usucapione faceva d'uopo che la donna si allontanasse per tre notti dalla casa maritale (13). Questi diversi modi di nozze rendevan la moglie figlia di famiglia del marito, la sottoponevano alle stesse obbligazioni de' figli di famiglia, ma le davan anche gli stessi diritti ed inducevano la comunione dei beni. La moglie ridotta così sotto la potestà del marito dicevasi *conventa in manu* (14). Ma pare che questi modi di ridurre sotto potestà la moglie andassero in disuso tra il cadere della Repubblica ed i primi tempi dell'Impero. Sicchè il solo consenso rimase il comun modo di contrarre matrimonio. Il quale consenso nè sotto la repubblica, nè sotto gl'imperatori pagani o cristiani fu mai assoggettato ad alcuna essenziale solennità di forma, talchè poteva esser prestato senza scrittura (15), senza intervento di alcun pubblico uffiziale (16), nè si legge alcuna legge degl'imperatori che richieda la benedizione sacerdotale (17). Pare però che fosse invalso l'uso, almeno ai tempi di Giustiniano, di far costare del consenso da un pubblico istrumento (18): ma questa era cautela e non legale necessità.

(11) Brissonius. Op. cit. p. 1016. D. F.

(12) Brissonius. Op. cit. p. 1020.

(13) Brissonius. Op. cit. p. 1024.

(14) Brissonius. Op. cit. p. 1022. 1023. — Sigonius. De Antiquo Jur. Civ. Roman.

(15) Davezan. De matrimoniis. Cap. 12. in Thes. Meermann. Tom. IV.

(16) Cujac. Ad Nov. 22. p. 934. A. B. Tom. II.

(17) Bohem. Jus. Canon. Protest. Lib. IV, Tit. 3. §. 22-24. Fu peraltro desiderata sempre la benedizione sacerdotale, nè le persone pie si univano in matrimonio senza eulogia, sicchè il matrimonio benedetto dai sacerdoti era il matrimonio contratto secondo lo spirito del cristianesimo. — D. Ignatii. Epistola ad Polycarpum. §. 5. in CoteleRio. p. 876. — D. Augustinus. De bono conjugali. Cap. 5.

(18) Nov. 117. — Cujac. Ad Novell. Expositio ad Nov. 22. p. 934. A. B. Tom. II. — Alber. Gentilis de Nuptiis. Lib. II; Cap. 5. 6.

§. II. *Pratica della Chiesa prima del Concilio di Trento.*

Nei secoli dell' età di mezzo diversi Concilii sì per accrescere la santità del matrimonio, come per poter meglio distinguere il concubinato dalle giuste nozze, hanno ingiunto l'obbligo di ricevere la benedizione sacerdotale e di emettere il consenso alla presenza del Parroco e dei testimoni (19). Ma prima del Concilio di Trento niuna sanzione generale della Chiesa fece della presenza del parroco e dei testimoni una condizione di forma essenziale per la validità del matrimonio. Anzi la dottrina del matrimonio presunto tra gli sposi per parole di futuro che eran proceduti alla copula carnale, comunemente accettata dai canonisti (20) e che non ha più termini per procedere dove è stato pubblicato il Concilio di Trento (21), mostra ad evidenza che prima di quel Concilio i matrimonii clandestini, benchè disapprovati, non erano nulli. Oltre di che si trovano de' contratti di matrimonio per parole di presente fatti senza l'intervento della potestà ecclesiastica in semplice forma di contratto (22).

§. III. *Forme introdotte dal Concilio di Trento nella celebrazione del Matrimonio.*

Il Concilio di Trento dopo assai lunga e spinosa discussione (23) ordinò prudentemente, che gli sposi dovessero prestare il consenso davanti al parroco proprio di uno di essi, o ad un sacerdote de-

(19) Capitula Synodi Vernensis. Ann. 755. §. 15. p. 174. in Capit. Reg. Franc. Baluzii. Ed. Venet. 1772. — Concil. Londinense. Ann. 1175. Can. 18. Tom. XXVII. — Concil. Lateranense IV, Ann. 1215. Can. 51. p. 204. Tom. XXVIII. — Cavallari. Instit. Can. Part. II, Cap. 20. §. 12. 13.

(20) Hertius. De Matrim putativo. §. 4. Op. Tom. I, p. 1. — Alberic. Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 17. — Bohem. Jus. Can. Lib. IV, Tit. I, §. 69 dove si dice che i dottori protestanti ritengono la teoria del matrimonio presunto.

(21) Dec. della Sacra Congregazione del Concilio del 19 Giugno 1593. — Scoti. Summa. Part. III, Quaest. 46. Art. 2. — Menoch. De Presumpt. Lib. III, Pres. I, N. 102. — Mascard. De Probation. Concl. 1088. N. 7. Vol. I.

(22) Instr. del 1176. 1223 in Dachery Spicileg. p. 163. 164. 167. Tom. XII. — Istr. del 1326. — Manni. Sigillo I. Tom. XX.

(23) Pallavicino. Storia del Concilio di Trento, Lib. XXIII, Cap. 9, N.° 11. 12. — Sarpi. Storia del Concilio di Trento. Lib. VIII, p. 765. 787.

legato dal medesimo, e due o tre testimoni, sotto pena di nullità (24). Questo decreto conciliare, ricevuto generalmente in Francia, in Italia, in Spagna, fu anche imitato da diverse Chiese protestanti (25): tanto pareva giusto in quel tempo di aggiungere le solennità della religione ad uno degli atti più importanti della vita, e di segnare una linea di certa distinzione tra il concubinato ed il matrimonio. Noterò peraltro che in alcuni luoghi il decreto tridentino non fu mai pubblicato, ed in quelli seguita sempre la pratica de' matrimoni clandestini (26).

Lo stesso decreto ordinò sotto pena di peccato mortale che il matrimonio fosse preceduto da tre denunzie nelle parrocchie respettive dei contraenti in tre giorni festivi *inter missarum solemnia*, affinchè si potessero più facilmente scoprire gl' impedimenti e così diminuire il numero delle cause di nullità di matrimonio (27). Ma non credette il Concilio dover prescrivere questa solennità come condizione essenziale del sacramento. Però il matrimonio fatto per sorpresa, che volgarmente chiamano clandestino, senza denunzia, senza ceremonie ecclesiastiche, ma colla semplice presenza del Parroco e dei testimoni ancorchè ritenuti contro loro volontà, è valido comecchè peccaminoso secondo il diritto canonico, e soggetto a pene correzionali secondo le patrie leggi (28).

(24) Concil. Trident. Sess. XXIV. De reformat. Cap. I.

(25) Pitaval. Causes célèbres. Comedienne célèbre. Tom. XV, cita le ordinanze del 1639. 1697. 1667.

(26) Benedetto XIV. Synod. Diocesana. Lib. VI, Cap. 6. §. 8-12 ove si sciolgono casi assai difficili. — Scoti. Summa. Part. III, Quest. 45. Art. 5. Eybel. Introd. ad Jus. Eccles. Lib. II, Cap. 13. §. 64. p. 237 nota che in alcune città di Germania vi sono delle parrocchie nelle quali è pubblicato il Decreto del Concilio e di quelle nelle quali non è pubblicato: chi per frodare la disposizione del Concilio si reca a contrarre matrimonio ove non è pubblicato contrae nullamente. Benedetto XIV. Op. cit. Curien. seu liburnen. Matrimonii 18 Agosto 1768. Cor. Baldigiani, Salvetti e Niccolini.

(27) Concil. Trident. Sess. 24. De reformat. Innocenzo III avea anch'esso richieste le denunzie, ma la pratica ne era molto rilassata ai tempi del Concilio. — Sarpi. Op. cit. p.775.

(28) Benedetto XIV. Synod. Diocesana. Lib. XIII, Cap. 23. §. 1-11. Romana Matrimonii 11 Febr. et 28 Julii 1730. p. 12. 21 con mantissa di cose giudicate in Thes. Sacr. Congregat. Tom. V. Neapolitan. Matrimonii. 6 Maj 1741. p. 53. 59. Tom. X. Cassanen. Matrim. 17 Febr. 1742. p. 18. Tom. XI, da consultarsi. — Riforma Criminale del 15 Novembre 1786. Art. 109. Collezione delle Prammatiche di Napoli. Ann. 1718. Tom. VII, p. 191. 192.

Sostituendo il *Maire*, o come noi diremmo il Gonfaloniere, al parroco, il Codice Napoleone intorno alla forma sostanziale del matrimonio ha imitato le forme del Concilio di Trento (29).

La nuova forma data al matrimonio dal Concilio cagiona spesse volte delle cause di nullità, sì sulla delegazione permessa al Parroco, o al Vescovo, come sulla qualità di *Parroco proprio* di uno de' contraenti che assolutamente si richiede per la validità del matrimonio (30). Le quali questioni non in tutto posson risolversi colle regole del diritto civile intorno al domicilio, perchè la *Parrocchialità* è talvolta determinata da estremi che non basterebbero a costituire il domicilio. Però dal domicilio alla parrocchialità si argomenta bene *affermativamente*, ma non *negativamente* (31). Ma in tutte le dispute di questa natura l'autorità della Sacra Congregazione del Sinodo, tribunale a cui fu espressamente riserbata l'interpretazione del Concilio, fa legge pei nostri tribunali come un' interpretazione autentica. Questa conclusione deriva non tanto dall' accettazione senza riserva che fece Cosimo I del Concilio di Trento, quanto dalle leggi che rimettono intieramente alla potestà ecclesiastica la cognizione delle cause matrimoniali (32).

§. IV. *Dei Matrimoni segreti.*

L'opera del Concilio di Trento, che fu un gran benefizio per lo stato civile introducendo la pubblicità e la certezza ne' matrimonii, viene ad essere alcune volte contraddetta dai matrimonii che dicono di coscienza. Accade sovente che persone di disegual con-

(29) Cod. Napoleon. Lib. I, Tit. 5.

(30) Clericatus. De Sacram. Matrim. Disc. XXXV. — Benedetto XIV. Inst. Eccles. XXXIII, 5. — Ursayam. Discept. Eccles. I, N. 78 e segg. Tom. I, Part. II. — Seguen. Matrimonii. 22 Settembre 1736. Tom. VII. — Declarationes Sacrae Congregationis Concilii in Thes. Sac. Congreg. Ann. 1723. p. 284-286. Tom. II. Neapolitana Matrimonii 29 Augusti 1733. p. 146-147. Thes. sac. Congreg. Tom. VI. Mediolanen. Matrimonii. 25 Settembre 1734. p. 130. Tom. VI. — Guitierrez. Quaest. Can. de Matrim. Cap. 61. 62. Neapolitana seu Puteolana Matrimonii 3 Julii 1734. p. 289. Tricanen. Matrimonii. 27 Junii 1733. p. 108. Tom. VI. son da vedere le ultime due per gl' inconvenienti che posson nascere dalle delegazioni.

(31) Benedetto XIV. Inst. Eccles. XXXIII, 9 e segg. — Pignatelli. Cons. 79. Tom. V. — Thes. Resol. Sacrae Congregat. Firmana Matrimonii 24 April. 1723. Casanalen. Matrimonii 20 Febr. 1723. Barchinonen. Matrimonii 4 Decembr. 1723. Tom. II. Lauretana Matrimonii. 23 Julii 1725.

(32) Legge del 30 Gennaio 1793. Art. I.

'izione, dopo essere state lungamente in concubinato, vorrebbero uietare la propria coscienza, ma son ritenute dal pubblicare il matrimonio per la forza prepotente de' pregiudizii sociali. Se la Chiesa benignamente non trovasse un temperamento medio, si potrebbe temere che i pregiudizii fossero più forti della coscienza, ma anche in molti casi accaderebbe che la coscienza vincesse. Non è possibile decidere *a priori* per regole generali quale delle due ipotesi sia la più probabile. Il perchè la Chiesa ha rimesso alla prudenza de' vescovi di permettere che si uniscano in matrimonio, ricevendo la benedizione sacerdotale privatamente o in casa o in chiesa a porte chiuse alla presenza di due testimoni che giurano segretezza, senza che questo matrimonio venga registrato sui libri parrocchiali e conosciuto dal pubblico, il quale seguita a riguardare i coniugi come due amici che vivono insieme. Così lo scandolo del concubinato, a togliere il quale tanto faticò la Chiesa sino al secolo XVI, viene ad essere sanzionato nel matrimonio di coscienza, oltrechè si corrono i pericoli della poligamia, e si occulta al pubblico lo stato civile delle persone con pericolo di recar danno ai terzi (33). Tutti questi inconvenienti sono stati sentiti anche dal Sommo Pontefice Benedetto XIV, il quale con una bolla del 1741 intese a porvi qualche rimedio; ma, come osservava la Regia Camera di Santa Chiara discutendo se la bolla dovea pubblicarsi nel regno di Napoli, le disposizioni del detto Pontefice sono insufficienti al bisogno (34). Perocchè se si prescinda dalle insinuazioni di prudenza dirette ai Vescovi e dall'obbligo di tenere nella Cancelleria un libro apposito pei matrimonii di coscienza ed un altro per registrarvi la prole, i quali non possono esibirsi se non in caso di necessità, niun provvedimento si legge nella bolla sufficiente a riparare agli abusi. La necessità della grazia sovrana pei matrimonii di coscienza imposta dalle moderne leggi (35) assai più delle insinuazioni di prudenza reputasi giovevolissimo provvedimento contro gli abusi. Era desiderabile tuttavia che nei casi, in cui si concede la grazia, oltre i registri del Vescovo si tenesse anche dal

(33) V. Adnotationes Secretarii circa Matrim. Secreta seu occulta quae dicuntur conscientiae in Thes. Res. Sacr. Congregat. p. 77-83. Tom. III.

(34) Collez. di Prammatiche. Tom. VII, p. 191-201. — Mazzei. De Matrim. Conscientiae, riporta in fine dell'opera l'enciclica di Benedetto XIV con altre lettere di schiarimento dello stesso Pontefice.

(35) Circ. del 22 Giugno 1786. Circ. del 8 Settembre 1786. In Francia un'ordinanza di Luigi XIII del 1639 riguardava come nulli agli effetti civili i matrimonii di coscienza. — Mazzei. Op. cit. Cap. 16.

governo un registro civile de' matrimonii di coscienza, come suggerì al governo di Napoli la Regia Camera di Santa Chiara (36); ed a questo hanno pure provveduto le moderne leggi (37). Del resto giova notare che a sentimento de' pratici i matrimonii di coscienza sono al dì d'oggi rarissimi.

Il Concilio di Trento ordinando le tre denunzie da dover precedere al matrimonio, accordò ai Vescovi il diritto di dispensare dalle medesime per giusta causa. Secondo la lettera e lo spirito del Concilio le dispense puramente graziose, che si sollecitano dai grandi per non accomunarsi col popolo neppure ne' sacramenti della Chiesa, non sarebbero permesse. Ma purtroppo accade sovente il vederle concedere. Il perchè sembrami molto degno di lode il Codice Austriaco, che assegnando le cause che posson dar luogo alla dispensa, richiede il concorso dell' autorità civile per ammetterla (38). Come pure sembrami dar luogo a qualche inconveniente la potestà de' Vescovi, come parrochi di tutta la diocesi, di delegare alla celebrazione del matrimonio un parroco, che non sia proprio di alcuno dei contraenti (39). Inconveniente a cui ha riparato il Codice Austriaco, non riconoscendo agli effetti civili altro uffiziale abile che il parroco ed altra delegazione che quella del parroco, ordinando inoltre che in tal caso il matrimonio sia registrato ai libri del delegante e del delegato (40).

§. V. *Dei modi di prestare il consenso.*

Tanto ai termini del diritto romano, quanto pel diritto canonico il consenso può essere prestato per mezzo di procuratore, munito per altro di speciale mandato che designi la persona colla quale si vuol contrarre il matrimonio (41). Dacchè il mandato generale colle clausole più ampie non si estende mai al poter con-

(36) Collez. di Prammatiche. loc. cit.

(37) Notificazione del 28 Giugno 1817. Art. 15.

(38) Cod. Univers. Austriaco. Art. 85-87.

(39) Concil. Trident. Sess. XXIV, de reform. Cap. I. — Wan-Espen. Jur. Eccl. Univer. p. 2. Tit. 12. Cap. 5. §. 21. — Mazzei. De Matrim. conscientiae. Cap. 8.

(40) Cod. Univ. Austriaco. Art. 81. 82. 75.

(41) Alberic. Gentilis. De Nuptiis. Lib. II, Cap. 15. — Pontius. De Matrim. Lib. II, Cap. 15. — Fr. Molini Ilerdensis. De ritu nupt. Lib. I. Comp. 25. — Sanchez. De Matrim. Lib. II, Disp. 11.

trarre matrimonio, ancorchè in genere fosse stato ingiunto al procuratore di trovar moglie o marito al mandante (42).

Nei casi ne' quali il matrimonio si contrae per mezzo di procuratore, è necessario che il mandante perseveri nella stessa volontà fino al momento in cui vien per lui prestato il consenso. Perciò la revoca del mandato ancorchè non notificata al procuratore, quando sia anteriore alla prestazione del consenso, rende nulla la convenzione del mandatario (43).

Questo modo di matrimonii per mezzo di procuratori, che potrebbe occasionare molte liti, sembra esser riserbato ai soli principi, ed in alcuni luoghi non è concesso usarne senza speciale autorizzazione del governo (44).

§. VI. *Dei vizii che infirmano il consenso.*

Il consenso deve esser libero; però la violenza, il timore rendon nullo il matrimonio (45). Peraltro non ogni timore è sufficiente a toglier di mezzo il consenso. Soltanto il timore di un male *grave*, *irreparabile e presente*, per cui non fosse altro scampo che l'acconsentire al matrimonio, fa mancare assolutamente il consenso (46). Il timor riverenziale pei superiori o politici o domestici (47), il dubbio di sentir danno nelle cose patrimoniali recusandosi al matrimonio (48) non bastano a render nullo l'atto, comecchè di fatto per essi possa venir diminuita di molto la libertà del matrimonio.

(42) L. 34. *ff.* de ritu nupt. Parlano del consenso prestato per lettera anco dopo il Tridentino. — De Luca. De Matrim. Disc. XVI. — Genua. De Scriptura privata. Lib. III, Quaest. 31 e la Januen. Matrimonii. 10 Julii 1728. p. 200. 201. In Thes. Sacr. Congreg. Tom. IV.

(43) Cap. ult. X. de procuratoribus in VI. — Eugubina seu Perusina Matrimonii. 25 Januarii, 26 Aprilis, 5 Julii 1727. p. 15. 50. 80. Thes. Resol. Sacrae Congregat. Tom. IV.

(44) Cod. Univ. Austriaco. Art. 76.

(45) Cap. 18. X de Sponsalibus. Cap. 11. X de Desponsat. impuberum.

(46) D. Thomas. Suppl. III, partis summae. Quest. 47. Art. 2. — Cap. 28. X de Sponsalibus et matrim. — Arniseus. De Jure connubiorum. Cap. III, Sect. IX. N. 8. 9. 18. — Selvaggius Inst. Canon. Lib. II, Tit. 9. §. 21. — Bohem. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 1. §. 115. — Fr. Molin. De ritu nupt. Lib. II, Diss. XVII.

(47) L. 22. *ff.* de ritu nuptiar. — Cavallari. Inst. Jur. Can. Part. II, Cap. 20. §. 8. — Gutierrez. Quaest. Can. De Matrim. Cap. 44. N. 31 e seg. — Crotonien. Matrimonii. 18 Junii 1733. p. 63. 64 in Thes. Sacrae Congregat. Tom. VII.

(48) Arniseus. De Jure connub. Cap. 3. Sect. 9. N. 22-24. — Alberic. Gentilis. De nuptiis. Lib. III, Cap. 10. p. 245. Quest' ultimo sostiene che il timore di perdere tutti i beni sia causa di nullità, e dice così essere stato giudicato in Italia.

Vero è peraltro che nel definire quale specie di timore possa aver tolta la moralità dell'azione, molto è rimesso all'arbitrio del giudice. Dacchè il sesso, l'educazione, le circostanze di famiglia, le alterazioni dell'immaginativa, cagionate da un continuato sistema di sevizie domestiche, posson talvolta rendere sufficiente alla nullità del matrimonio delle cause di timore, che astrattamente parlando non sembrerebbero tali (49).

La legge presume il timore e la violenza nel consenso prestato dalla rapita al rapitore, prima di aver riacquistata la libertà e di esser posta in luogo sicuro (50). Le antiche leggi sul ratto, severe al segno di punirlo di morte (51) se il richiedeva la rapita, ponevano nel ratto un perpetuo impedimento al matrimonio (52); ma sembrano più giuste e convenienti le disposizioni legislative che riducon questo impedimento ai principii della libertà del consenso. Difatti queste disposizioni più benigne sono state seguite dai moderni legislatori (53).

La prepotenza dei re e dei signori de' feudi nei tempi di mezzo si esercitò sui matrimonii come sulle altre parti della vita civile; ne abbiamo degli esempii anche nei principi più illustri del secolo XV (54). Alla qual cosa intendeva riparare il Tridentino scomunicando i potenti, che violavano la libertà de' matrimonii (55); ma incredibile fu l'opposizione che incontrò per parte de' principi (56).

L'altro vizio, onde può mancare il consenso, si è l'errore. Ma bisogna distinguere l'errore che cade sulla persona, da quello che cade sulle qualità. Il primo fa mancare il consenso e dà luogo a

(49) Gentilis. Loc. cit. — Arniseus. Loc. cit. N. 17. — Mutinen. Matrim. 9 Junii 1725. p. 161. in Thes. Sac. Congreg. Tom. III. — Cremonen. Matrim. 22 Septembris 1736. p. 267. 268. Tom. VII.

(50) Concil. Trident. Sess. XXIV de reformat. Cap. 6. Cap. 7. X de raptoribus. Il ratto che dicono improprio non presta impedimento. — Pignatelli. Cons. 80. Tom. V.

(51) Silvagg. Inst. Can. Lib. II, Tit. 9. §. 22. — Devoti. Inst. Can. Lib. II, Tit. 2. Sect. 10. p. 144. — Pitaval. Causes célèbres. René. Corbeau.

(52) L. unic. Cod. de raptu virginum. — Joseph. Nerii. Analecta. Lib. I, Cap. 11 e Lib. II, Cap. 23. in Thes. Otton. Tom. II.

(53) Cod. Napoleon. Cod. Civ. Art. 180. 181. Cod. Penal. Art. 357. Cod. Univ. Austriaco. Art. 55. 94.

(54) Sismondi. Hist. des Français. — Barante. Histoire des Ducs de Bourgogne.

(55) Session. XXIV de Reformat. Cap. 9.

(56) Sarpi. Storia del Concilio di Trento. Lib. VIII, p. 768. — Pallavicini. Storia del Concilio di Trento.

domandare la nullità del matrimonio, laddove il secondo è da comportarsi con pace (57).

Peraltro quando gli uomini distinguevansi in liberi e servi, l'errore sullo stato civile delle persone tanto per le leggi civili che pei canoni (58) importava la nullità del matrimonio. Questa massima si ritiene anche di presente nei paesi dove non tutti gli uomini godono della libertà (59).

Il consenso benchè emesso per parole di presente può esser puro, o condizionale, tanto di condizione sospensiva quanto di condizione risolutiva (60). In questo caso si deve sospendere la consumazione del matrimonio, ossia il congiungimento de' corpi, sino a chè non sia purificata la condizione (61). Altrimenti s'intende che le parti vi abbiano rinunziato (62). Verificata che sia la condizione, si reputa esistere il matrimonio sino dal giorno in cui fu prestato il consenso (63).

Parimente tutte le nullità deducibili per difetto di libero o illuminato consenso, cessano di esser proponibili, tostochè cessando la ragione dell'errore, della violenza o del timore segue liberamente la copula carnale, la quale sta in luogo di ratifica dell'atto nullo e di rinunzia alla nullità (64).

Il consenso può esser manifestato per parole, per cenni, come per tacita annuenza alle parole del padre che essendo presente il figlio

(57) D. Thomas. Suppl. III, partis summae. Quest. 51. Art. I. — Albericus Gentilis. De nuptiis. Lib. III, Cap. 4. Cap. 5. — Rosignol. Praxis theol. legalis de matrimonio. Par. II, praenotio VII per tot.

(58) Gregor. Magni. Epist. VI, 1. — Capitula Synodi Pipini apud Vermeriam. Ann. 752. §. 6. 13. p. 163. — Capitulare Compendiense. Ann. 757. §. 16. p. 184. — D. Thomas. Suppl. III, partis summae Quaest. 52. Art. I. — Scoti. Summa. Pars. III, Quaest. 52. Art. 1. — Rosignol. Op. cit. Pars. II. Praenotio VIII per tot.

(59)

(60) Scoti. Summa Part. III, Quest. 47. Art. 3. — Albericus Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 12.

(61) Bohem. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 3. §. 3.

(62) Cap. 6. X de conditionibus appositis desponsat. — Fagnan ad D. Cap. N. 21.

(63) F. Molin. De ritu nupt. Lib. II, differ. 2. N. 27. 33. 35.

(64) Cap. 21. X de Sponsalibus. — Fagnanus. In IV. Lib. Decret. De Conjug. Servor. Cap. ad nostram. — Bohem. Jus. Can. Lib. IV, Tit. I, §. 136. 138. — Brisson. De Jure Connub p. 1037. 1038. La necessità della ratifica espressa e della rinnovazione del consenso davanti al parroco e testimoni, semprechè l'impedimento sia pubblico, è stata ritenuta in più decisioni della sacra congregazione. — Gesnen. Matrimonii. 17 Ottobre 1735. p. 150. Thes. Res. Sacrae Congregation. Tom. VII.

risponda per lui ed acconsenta (65). Quello che necessario si è, che sia concepito in tempo presente; perocchè se è per parole di futuro siamo in termini di sponsali e non di matrimonio (66).

Resta da aggiungere che le condizioni impossibili o riprovate, apposte al matrimonio, generalmente non viziano il contratto, ma si hanno per non apposte. La regola soffre tuttavia limitazione quando la condizione si opponga al fine del matrimonio, o alla fedeltà coniugale, nel qual caso la condizione vizia l'atto (67).

SEZIONE II.

Delle persone abili a contrarre Matrimonio.

Altro è il ragionare dell'abilità in genere al matrimonio, altro il discorrere degl'impedimenti, che può aver posti la legge tra certe persone, perchè tra loro non esistano giuste nozze, comecchè sieno abili a congiungersi con altri. Cominceremo dal discorrere degl'impedimenti assoluti e poi verremmo ai relativi.

§. I. *Impedimenti assoluti.*

L'abilità naturale al congiungimento de' corpi e la capacità morale a prestare il consenso, sono requisiti che la ragione istessa dirittamente approva, ed intorno ai quali è forza che convengano le leggi civili e le canoniche.

(65) Glossa in Cap. pen. X de sponsalibus. — Scoti. Summa. Part. III, Quest. 45. Art. 2. — Arniseus. De Jur. Connub. Cap. 3. Sect. 1. N. 5. 6. — Alb. Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 7. 16. — Liguori. Theol. Moralis. Lib. VI, §. 887. 888.

(66) Innocent. III. Epist. I, 48. fa un caso notabile. — D. Thomas. Supplem. III, partis summae. Quaest. 45. Art. 3. Quaest. 46. Art. 1. — Scoti. Summa. Pars III, Quest. 45. Art. 3. — Alber. Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 9. — Bohem. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 1. §. 12. 13. — Guitierrez. Quaest. Can. De Matrim. Cap. 46. N. 10-12.

(67) Cap. 1. 7. X de condit. apposit. — Molin. De ritu nupt. Lib. I, Comp. I, Lib. II, Dis. I. — Guitierrez. Quest. Can. de Matrim. Cap. 82 per tot. — Ulixbonen. Matrim. 8 Junii 1724. p. 39-44. Thes. Sacrae Congregat. Tom. III da notarsi.

§. II. *Incapacità fisica.*

La capacità del congiungimento, o vogliam dire coi canonisti di consumare il matrimonio, può mancare per difetto di organizzazione, per difetto di temperamento, o per l'età.

Molte sono state le questioni tra i medici ed i giureconsulti nel determinare l'epoca, in cui l'uomo e la donna cominciano ad essere capaci del matrimonio. I Sabiniani ricusavano di stabilire su questo articolo una regola generale, ma voleano che se ne giudicasse dai segni di potenza che soglion manifestarsi in ogni individuo. I Proculejani per lo contrario desideravano che si stabilisse presuntivamente dalla legge l'età, in cui cominciava la potenza al matrimonio sì ne' maschi come nelle femmine. Giustiniano seguendo quest'ultima sentenza decise doversi avere per abili al matrimonio i maschi a 14 anni, e le femmine a 12 (68). La qual dottrina si legge ripetuta in diverse leggi dei tempi di mezzo (69). Ma l'opinione de' Sabiniani prevalse presso i canonisti, reputandola più confacevole alla salute dell'anima, alla quale sono per essi subordinati tutti i rispetti civili (70). Diversamente hanno sentito i più moderni legislatori, i quali hanno fissato tutti un'età precisa pel matrimonio, e secondo i climi si sono fermati tra i 14 ed i 18 anni per i maschi, i 12 ed i 16 per le femmine (71).

La scienza della medicina legale non somministra dati bastanti per fissare con regola generale in che tempo della vita cessi la potenza al matrimonio nei maschi e nelle femmine (72); il perchè le leggi non reputano impedimento al matrimonio la grave età. Sola la legge Papia Poppea, intenta ad eccitare la generazione della prole e rigorosa inverso i celibi, conteneva delle disposizioni contro

(68) Bynkersoek. Obervat. Juri Romani III, 14.

(69) Le Assise di Gerusalemme. Bassa Corte. Cap. 141.

(70) D. Thomas. Supplem. III, Partis Summae. Quest. 58. Art. 5. Adpendix. Ad Concil. Lateranen. IV, Cap. 6. Tom. XXVII. — Lancellot. Instit. Lib. II, Tit. 11. §. 2. 3. — Benedetto XIV. Cost. 51. in Bullar. Tom. II. — Rosignol. Praxis Theolog. Legalis de Matrimonio. Pars II, Praenot. XVII, N. 40-43.

(71) Cod. Napoléon. Art. 144. — Cod. Univ. Austriaco. Art. 48. — Cod. delle Due Sicilie. Art. 152.

(72) Fodere. Medicina legale. Part. I, Cap. 1. §. 34. — Tortosa. Medicina legale. Part. I, Cap. I, §. 14. — Mahon. Medicina legale. — Barzellotti. Medicina legale. — Arniseus. De Jure Connubior. Cap. II, Sect. 4. N. 10-14.

i matrimonii, che per troppa diseguaglianza di età non davano speranza di figli e parevano fatti unicamente per evitare le pene del celibato (73). Ma queste disposizioni furono abrogate da Costantino e dai suoi successori (74).

Manca assolutamente la potenza negli eunuchi, ma non in quelli che son privi di un solo testicolo (75). Avvertono saviamente i medici legali, accadere talvolta che i serbatoi dell' umore prolifico non appariscano benchè esistano di fatto; ed in questo caso non può dirsi che manchi la potenza al matrimonio (76). Più intricata sembrar potrebbe la questione degli ermafroditi, se le volgari tradizioni sul conto loro non avessero del favoloso.

Fu creduto dagli antichi che si dessero degli uomini, i quali oltre al presentare esternamente i segni del doppio sesso, fossero anche capaci alle operazioni del maschio e della femmina. E sebbene Aristotile e Galeno ne dubitassero, siccome ne hanno dubitato di poi Clemente Alessandrino ed Avicenna, tuttavia l'opinione comune ritenne la credenza negli ermafroditi; dacchè vediamo le leggi romane dar loro l'elezione del sesso, ogni qualvolta le ricerche mediche non bastino a determinare a che sesso appartengano (77). Ma i ragionamenti e le sperienze dei medici più moderni hanno dimostrato, che questo doppio sesso nell' istesso individuo non si dà, e che ad una certa età è difficile che ad un attento osservatore non riesca di scoprire il vero sesso dell' ermafrodito. Qualche volta riesce anche di guarirlo; ma tal' altra accade che l' ermafrodito non sia abile alle funzioni di nessun sesso. Però non si può dare una regola generale (78).

Difetti fisici ed apparenti, che rendon le donne assolutamente inabili al matrimonio, sono rari, nè si posson definire per regole

(73) Brissonius. De Jure Connub. p. 1071-1073 in Thes. Grevii. Tom. VIII. — Heinec. Comment. ad Leg. Papiam Poppeam. — Montesquieu. Esprit des loix.

(74) Cod. Theod. de infirmandis poenis celibatus. Cod. Theod. de jure liberorum. Ed i Commenti del Gotofredo ad d. tit. L. 27. Cod. de Nuptiis.

(75) Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 1-3. Sisto V nel 1587 dovette fare una costituzione per proibire i matrimonii degli eunuchi.

(76) Tortosa. Medicina legale. Part. I, Cap. I, N. 11. 12.

(77) L. 10. ff. de Statu homin. L. 6. §. 2. ff. de lib. et posthum. L. 15. §. 1. ff. de testibus. — Sanchez. De Matrim. Lib. VII, Cap. 106. — Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 66-68.

(78) Tortosa. Medicina legale. Part. I, Cap. 4. — Dictionnaire des Sciences medicales. Art. Hermafrodite. — Foderè. Medicina legale. Cap. 5. §. 240.

generali (79). Non ostante abbiamo dall'istoria che nei matrimonii dei principi le matrone pronube visitavano la sposa, e decidevano se era o no atta al matrimonio (80).

Alle volte si scopre per l'esperimento l'impotenza al coito, che dall'organizzazione esteriore non appariva, e per questa si fa luogo alla dichiarazione della nullità radicale del matrimonio come se non avesse mai esistito (81). Giova per altro distinguere l'impotenza alla copula dalla sterilità (82); giacchè la prima, e non la seconda porta alla nullità del matrimonio (83).

Parimente la sola impotenza perpetua e non la temporaria è cagione di nullità (84). Siccome non si valuta nè per dichiarar nullo il matrimonio, nè per scioglierlo, l'impotenza sopraggiunta dopo la consumazione del medesimo. In questo caso le leggi non danno verun soccorso al coniuge, che soffre dell'impotenza dell'altro (85). Ciò forse dipende dall'aver fatto consistere l'indissolubilità del matrimonio, e la perfezione del vincolo nell'unione dei corpi, parendo che da quel momento fosse letteralmente applicabile il testo della scrittura *et erunt duo in carne una* (86). Il diritto romano, che riponeva la perfezione del matrimonio nel solo consenso, considerò l'impotenza piuttosto come una giusta causa di divorzio,

(79) Tortosa. Medicina legale. Part. I, Cap. 1. — Foderé. Medicina legale. Cap. 5. §. 250. Sulla donna imperforabile o, come dicono, *atreta* vedasi Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 15-18.

(80) Capefigue. Hist. de Philippe Auguste. Chap. III, Tom. I, p. 121.

(81) Decretali titolo De frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi. — D. Thomas. Suppl. III partis Summae. Quaest. 58. Art. 1. — Eybel. Introduct. ad Jus. Eccles. Lib. II, Cap. 13. §. 361. nota C.

(82) Tortosa. Medicina legale. Part. I, Cap. I, N. 2. 3. — Foderé. Medicina legale. Cap. 5. §. 251-257. Sulla definizione legale della copula può vedersi Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 20.

(83) D. Thomas. Suppl. III Partis Summae. Quaest. 58. Art. I, §. ad tertium. — Arniseus. De Jure Connubior. Cap. 6. Sect. 8. N. 3. 4. — Clericatus. De Sacram. Matrim. Diss. XXXII, 1-5. — Barbosa. In L. 1. §. 1. N. 98. ff. soluto matrimonio.

(84) Can. 4. Quaest. 1. Caussa XXXIII, Cap. 3. X de frigidis et maleficiatis.

(85) Scoti. Summa. Par. III, Quaest. 58. Art. I. — Sanchez. De Matrim. Lib. VII, Disput. 97. — Piocen. nullitatis Matrimonii 14 Octob. 1743 p. 151. Tom. XII. 3 April. 1745. p. 1. Tom. 13 XIII e 12 Januar. et 22 Febr. 1746. p. 3. 10. Tom. XV. Per le presunzioni che guidar possono alla resoluzione della questione di fatto vedi Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 63-65.

(86)

anzichè ragione di nullità (87). Ma le legislazioni moderne, prescindendo dal codice Napoleone che dell'impotenza non parla, hanno seguito il diritto canonico (88).

L'impotenza può essere assoluta o relativa. Quegli che viene riconosciuto assolutamente impotente, rimane per sempre inabilitato al matrimonio. Mentre chi è dichiarato impotente soltanto rispetto ad una certa persona, sciogliendosi da quella, può contrarre valide nozze con un'altra ed averne dei figli (89). I medici rendon ragione di un'impotenza relativa per cause fisiche, i moralisti ne sostengono una derivante da cause morali. Ed in tesi la fisiologia non ripugna dal riconoscere negli uomini un'impotenza derivante da un ribrezzo ed una repugnanza invincibile che non consenta alcuna esaltazione dell'immaginativa, e però nessun movimento de'sensi. Ma il giudice del fatto si troverà sempre incerto tra la verità e la simulazione; e se desidera, come deve, esser osservante alla legge, escirà difficilmente da un prudente scetticismo e deciderà per la validità del matrimonio (90).

L'impotenza sovente è curabile (91), perciò non si dichiara la nullità finchè non siano sperimentati i mezzi dell'arte per vincerla. In tempi d'ignoranza invalse l'opinione che le arti del diavolo potessero ridurre un uomo impotente, per il che oltre la cura fisica, la chiesa ha dei riti e delle preghiere per esorcizzare gl'impotenti, e curarli anco nella parte morale (92).

Le maggiori difficoltà in fatto d'impotenza consistono nel fornirne la prova. Giacchè se si prescinda dai rari casi d'imperfezioni organiche ed apparenti all'ispezione oculare, difficile è che perizia di arte basti a stabilir con certezza l'impotenza (93). In

(87) L. 61. ff. de donat. inter vir. et uxor. — Cujac. Ad Novell. 22. Tom. II, p. 935. 936.

(88) Cod. Univ. Austr. Art. 63. Cod. Gen. Pruss. Par. II, Tit. I, §. 696. Peraltro si son trattate anco nei Tribunali francesi delle cause d'impotenza in questo secolo. Sirey. Tom. VIII, Part. II, p. 216.

(89) Rosignol. Op. cit. Par. II, Praenot. XVII, 15-18.

(90) Clericatus. De sacramento Matrim. Disc. XXXII, per tot. plenissimo. Constando della non consumazione del matrimonio per la riconosciuta verginità della sposa si è proceduto talvolta allo scioglimento per via di dispensa. Pignattelli. Cons. Can. Cons. 148. N. 4. e seg. Tom. I.

(91) Diction. des Sciences medical. Art. Impuissance.

(92) D. Thomas. Suppl. III Partis Summae Quaest. 58. Art. 2. — Scoti. Summa. Pars. III, Quaest. 58. Art. 2. — Clericatus de Sacram. Matrim. Dec. XXXII, 28-36. — Sanchez. De Matrim. Lib. VII, Disp. 94. — Martin. Del Rio. Disquisit. Magicae. Lib. III, Part. I, Sect. 8. — Rosignol. Op. cit. Part. II, Praenot. XVII, N. 25-30.

(93)

questo vanno d' accordo gli stessi canonisti, che confessano risultare i giudizi d' impotenza piuttosto da un forte cumulo di probabili congetture, che da alcuna prova piena che induca nell' animo la certezza (94).

Gl' interrogatorii delle parti, e l' esame de' testimoni meglio conoscenti della vita e dei costumi dell' asserito impotente, possono fornire molti lumi, massime per iscoprire le malizie e le frodi con che taluno volesse simulare l' impotenza. Succedon poi le perizie sullo stato del corpo, ed i tentativi o morali o medici per risvegliare i sensi e l' immaginazione (95). E se tutte le prove riescono vane, dopo uno sperimento triennale prescritto dalla Novella 22 e adottato del diritto canonico (96) i conjugi giurano dell' impotenza ad onta degli sforzi fatti in buona fede per vincerla, e si dichiara la nullità del matrimonio (97). Lo sperimento triennale non è necessario, quando il giudice può convincersi dalle resultanze del processo della assoluta impotenza (98). A dir vero pare molto dura legge quella che obbliga una donna ad essere in siffatto modo misera vittima degli sforzi impotenti del marito, e doverci rimettere non poco di salute. Pure questa legge dell' esperimento per un lungo tempo trovasi ripetuta anche nelle moderne legislazioni (99).

La religione del sacramento ha fatto ricevere la massima che le sentenze in fatto d' impotenza non passano mai in cosa giudicata; sicchè si può tornar sempre sotto pretesto di fatti nuovi a riprendere in mano il processo, e non è mai certo lo stato delle persone che si son separate dopo la dichiarata nullità (100).

(94) Pignattelli. Consul. Can. Cons. 148. Tom. I.

(95) Cap. 4. e ult. X de probat. — Clericatus. De Sacram. Matrimonii. Diss. XXXII, 5-12. — Zacchia. Quaest. medico-legal. Dec. 48. 56. — Mascard. De Probat. Concl. 312. 816. 888. Vol. I.

(96) Cap. Laudabilem X de frigidis et maleficiatis. — Sperell. Dec. 141. N. 59. — Seraphin. Decis. 687. — Pignattelli Op. cit. Cons. 56. Tom. I.

(97) Cap. 5. Cap. ult. X de frigidis et maleficiatis. — Pitaval. Causes célèbres Marquis de Janquecy. Tom. V.

(98) Sanchez. De Matrim. Lib. VII, Disp. 107. — Pontan. De Matrim. Lib. VII, Cap. 66. — Clericatus. De Sacram. Matrim. Dissert. XXXII, 9-12. — Rot. Recent. Dec. 695. Par. I. — Mediolanen. Matrimonii. Ann. 1728. p. 240. Resolut. Sacrae Congregat. Tom. IV.

(99) Cod. Univ. Aust. Art. 101.

(100) Cap. 6. X de frigidis et malef. Cap. 7. X de Sent. et re judicat. — D. Thomas. Suppl. III Part. Summae Quaest. 58. Art. I. — Scoti Summa. Pars. III, Quaest. 58. Art. 1. — Rosignol. Op. cit. Pars. II, Praenot. XVII, N. 54-56.

A provare l'impotenza nel secolo XVI, fu usato in Francia il *congresso*, e pare non fosse neppure ignoto in Italia, benchè non sia rimasto in pratica (101). Domandava la donna (sono state per lo più le donne che han provocati i giudizi d'impotenza) che fosse ordinato al marito di venire alla prova di sua potenza alla presenza degli esperti; i quali stando ad aspettare nella stanza accanto mentre l'uomo sforzavasi di compier l'opera sua, doveano comparire a verificare quando si gridava la congiunzione compita. Ognuno intende che questo svergognato sperimento favoriva la malizia delle femmine, che sotto pretesto d'impotenza voleano sciogliere il matrimonio; ma agli occhi di un savio osservatore della natura umana non provava niente, conoscendosi bene quanto la timidezza, il diffidar di sè, o il soverchio desiderio influir possano sopra una operazione, che non al tutto dipende dalle sole cause fisiche. Il *congresso* fu abolito nel 1677, secondo le conclusioni dell'avvocato generale Lamoignon. « Dopo « cento anni che era stato ricevuto, dice a questo proposito il Pita- « val, non si eran mai veduti tanti matrimonii disciolti, e le mogli « che promuoveano questa azione, eran quasi sicure di guadagnare « la causa (102) ». Nel tempo poi che si adottava quanto alla prova un metodo così assurdo come il *congresso*, si caricavano d'ingiurie gl'impotenti, si consideravano come falsari, menzogneri e traditori, si condannavano ai danni ed interessi, e si negava loro perfino il benefizio di competenza (103). Questa inumanità della giurisprudenza contro gl'infelici, che troppo doveano soffrire per la crudeltà della natura e per la poca commiserazione che trovavan tra gli uomini, fortunatamente non venne adottata in Italia.

§. III. *Incapacità morale.*

L'abilità a prestare il consenso altra è naturale ed altra è civile. Chiamo abilità naturale quella che dipende da un sufficiente sviluppo delle facoltà morali dell'uomo, per cui reputasi capace d'imputazione per ciò che fa od omette. La legge civile non può riconoscere come

(101) Ancaran. In Capite literae X de frigidis et maleficiatis. Si trova suggerito dagli antichi repetenti del testo canonico pel caso d'impotenza asserita dalla donna non più vergine, e negata dal marito; ma disapprovato dai più moderni. Rosignol. Loc. cit. N. 50. — Boehm. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 15. §. 22.

(102) Pitaval. Causes célèbres — Congrès aboli — et réfutation de l'apologie du congrès. Tom. VIII.

(103) Pitaval. Loc. cit.

efficace il consenso, che non abbia questi requisiti di natural moralità; ma può non contentarsi di quei soli, ed aggiungerne degli altri. Così l'abilità civile può esser distinta dalla naturale.

La capacità di prestare un efficace consenso al matrimonio dalle leggi romane e dalle canoniche si ritiene che si sviluppi colla potenza fisica alle nozze (104). Però i maschi puberi e le donne viripotenti validamente contraggono il matrimonio, senza bisogno dell'autorità, o del consenso del tutore o del curatore, da cui dipendono (105). Nè l'interdizione dei beni, che inabilita le persone interdette dal contrattare, toglie loro facoltà di contrarre matrimonio senza il consenso del curatore. Peraltro questa riconosciuta libertà dei minori e degl'interdetti, non si estende ai patti nuziali ed alle convenzioni che riguardano il patrimonio, le quali sono assolutamente nulle, se non abbiano le solennità richieste dalla legge pei contratti de' minori e de'sottoposti (106).

Pare peraltro assai strano che le cautele che si esigono pei contratti relativi alle cose patrimoniali, non sieno richieste a più forte ragione per un contratto nel quale si obbliga la persona per tutta la vita. Nè a me sembra buona replica il dire esser più facile conoscere l' importanza del matrimonio, che guarantirsi dalle circonvenzioni nelle cose pecuniarie. Dacchè a dir vero questa replica ha più del metafisico, che dello sperimentale. Laonde stimerei degne d' imitazione le disposizioni del Codice Austriaco, che esigono per la validità de' matrimonii il consenso de' tutori e dei curatori, da supplirsi dall'autorità del giudice quando venga ingiustamente negato (107). Siccome pure mi paion degne di lode le cagioni indicate ad una giusta denegazione del consenso (108). « La mancanza de'mezzi necessarii di sussistenza (son parole del « legislatore), i cattivi costumi provati o notorii, le malattie con- « tagiose, o i difetti che impediscono lo scopo del matrimonio nella « persona con cui si vuole contrarlo, sono giusti motivi per de- « negare il consenso al matrimonio ».

Sono assolutamente incapaci di consenso, i furiosi e gl' imbecilli (109): ma se il furore o l'imbecillità sopraggiungono dopo il

(104) Jon. Stirnn. De eo quod justum est circa nuptias. Part. I, Cap. 1. §. 1.
(105) L. 20. ff. de ritu nupt. L. 6. ff. de sponsal.
(106) Surdo. Decis. 287. N. 7.
(107) Cod. Univ. Austriaco. Art. 49. 51. 52.
(108) Cod. Univ. Austriaco. Art. 53.
(109) L. 8. ff. de Sponsalibus.

contratto matrimonio non forniscono giusto motivo per sciogierlo (110). Devesi impedire il matrimonio anco ai furiosi che hanno lucidi intervalli; nondimeno se in lucido intervallo lo contraggono è valido (111). Dei sordi e muti si potrebbe dubitare. Non istruiti non mi pare che si debbano ammettere al matrimonio; ma per gl'istruiti non saprei veder difficoltà. Con questa distinzione almeno suol procedersi in materia di contratti e di testamenti. Nè crederei che i canonisti pel loro solito favorire il matrimonio potessero accettare diverse conclusioni. Perocchè l'inabilità dei sordi e muti non istruiti viene dal diritto di natura, tostochè non sono riconosciuti capaci d'imputabilità (112).

La capacità civile al consenso manca del tutto ai morti civilmente (113). Ma dove il matrimonio anche agli effetti civili si regola coi principii del diritto canonico, la morte civile non può essere nè impedimento, nè causa di dissoluzione (114). Difatti la chiesa nell'ammettere o respingere dai sacramenti considera la sola qualità di fedele, e non quella di cittadino (115).

E tanto è stato il favore del sacramento, che neppure gli scomunicati, i quali nella società religiosa van del pari coi morti civilmente nella politica, sono considerati come assolutamente inabili al matrimonio. Dimodochè si posson bensì respingere dal contrarlo finchè non sieno assoluti, ma non si può dichiarare la nullità del matrimonio che avesser contratto ad onta della scomunica (116). Del resto egli è da notare, che l'impedimento puramente impediente della scomunica nei nostri costumi non potrebbe facil-

(110) L. 8. *ff.* de Sponsalibus.

(111) D. Thomas. Suppl. III, partis Summae Quaest. 58, Art. 3, si habet lucida intervalla, tunc quamvis dum est in intervallo non sit tutum quod matrimonium contrahat quia nesciret prolem educare, tamen si contrahat est matrimonium. — Scoti. Summa. Pars. III. Quaest. 58. Art. 3.

(112) Barzellotti. Medicina legale. — L'aver considerato piuttosto l'abilità fisica che la morale ha reso intricata presso i Dottori la questione. L'opinione contraria a quella che teniamo per migliore prevale. Ved. Alber. Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 8. ove col solito acume espone ed esamina le opinioni dei Dottori peccando egli stesso del vizio comune. A favore dei sordi e muti può citarsi Innocent. III, Epist. 1, 333.

(113) Cod. Univ. Austriaco. Art. 61.

(114) D. Thomas. Suppl. III Partis summae. Quaest. 52. Art. 3. — Sanchez. De Matrim. Lib. I, Disp. 41.

(115)

(116) Rosignol. Praxis Theol. legal. de Matrim. Pars. II, Praenotio III. N. 20 e seg.

mente farsi valere nel foro esterno, e le teorie de' canonisti in proposito rimangono oziose ne' libri, seppure non si prendono come regole del foro interiore.

Le leggi militari impediscono ai soldati ed ufiziali di contrarre matrimonio senza permesso regio, e sottopongono a diverse pene i contravventori, ma non osano generalmente parlando dichiarare la nullità dell'atto (117). Il diritto canonico non conosce questo impedimento. Tuttavia crediamo che i parrochi i quali si prestassero volontariamente a questi matrimonii proibiti dalle leggi civili mancherebbero al debito di sudditi e di buoni pastori, dando un brutto esempio d'insubordinazione alle legittime potestà (118).

§. IV. *Dei matrimonii de' figli di famiglia.*

Varia è stata la giurisprudenza intorno ai figli di famiglia; e poichè la decisione men rigorosa ha forza di legge presso di noi, esporremo con qualche cura le disposizioni de' più savi legislatori su questa materia.

Presso i Romani il consenso degli ascendenti, sotto la potestà dei quali trovavansi gli sposi, era di assoluta necessità per render valide le nozze (119), nè poteva esser supplito dalla ratifica posteriore (120), contro il principio generale che la ratifica equivale al precedente mandato e sana la nullità dell'atto sino dal suo principio. La necessità del consenso derivava dalla padronanza che attribuivano le leggi ai padri nelle persone de' figli. Quindi l'acconsentire spettava all'ascendente in cui risiedeva la patria potestà (121). E tanto è vero che i Romani consideraron solo i rapporti giuridici di potestà e non i diritti naturali di sangue, che non abbisognavano di consenso i figli emancipati (122), nè si considerava in niente il consenso o il dissenso della madre (123). I mi-

(117) Leg. 7 Luglio 1778. Not. 4 Luglio 1826. Rescritto del 27 Maggio 1830. Prammatiche di Napoli. Ann. 1749. Tom. VII, p. 203.

(118)

(119) L. 2. *ff.* de ritu nuptiar.

(120) Fabrot. Exercit. XI. p. 1215 in Thes. Otton. Tom. III. — Brissonius. De jure connubior. p. 1099. F.

(121) L. 2. 9. *ff.* de ritu nuptiar.

(122) L. 25. *ff.* de ritu nuptiar. Le figlie ancorchè emancipate avean bisogno del consenso fino al 25 anni, e poteva il padre morendo assoggettarle alla necessità del consenso della madre. L. 62. *ff.* de ritu nuptiar.

(123) Fabrott. Exercit. XI, p. 1218.

litari benchè godessero innumerevoli privilegi, massime sotto gl'imperatori, non eran sottratti alla comune legge de' figli di famiglia (124). Accadendo poi sovente che i nipoti fossero sotto potestà dell'avo anzichè sotto quella del padre, si credette conveniente che in questo caso fosse richiesto del consenso anche il padre pel matrimonio dei maschi, acciocchè non si trovasse a vedersi nascere in casa un erede necessario contro sua voglia (125).

Ma l'autorità paterna, che dovea concorrere alla formazione de' matrimonii ed era di gran peso nell'impedire, non valeva nè ad obbligare i figli al matrimonio (126), nè a costringerli al divorzio (127). Oltredichè nei casi d'ingiusto dissenso poteva esser supplita dal nobile uffizio del giudice (128).

Queste massime del diritto romano si mantennero ferme anche sotto gl'Imperatori cristiani (129), si leggono ripetute in diverse legislazioni de' secoli barbari (130), e furono alcun tempo ricevute anco dalla Chiesa (131). Ma venuto il regolamento dei matrimonii in mano degli ecclesiastici, si ritenne che il dissenso paterno valea bensì ad impedire il matrimonio prima che si contraesse, ma non a farlo dichiarare nullo dopo contratto (132). Dispiacque questa conclusione ai popoli più costumati (133), e nel Concilio di Trento furon grandi le premure della Francia perchè quei Padri ritenessero la necessità del consenso paterno (134), ma riusciron vane prevalendo nel Concilio la dottrina contraria (135).

Questo decreto del Tridentino, che è legge per noi in Toscana, fece sì che i legislatori dovessero ricorrere ad altri compensi, per

(124) L. 35. *ff.* de ritu nuptiar.

(125) L. 16. *ff.* de ritu nuptiar.

(126) L. 21. *ff.* de ritu nuptiar. — FABROTT. Exercit. X, p. 1211.

(127) L. 1. §. 5. *ff.* de lib. exhib. L. 4. 5. Cod. de repudiis.

(128) L. 19. *ff.* de ritu nuptiar.

(129) Instit. Tit. de Nuptiis. — VINNII. Comment. ibidem.

(130)

(131) Concil. Aurelianense IV, Ann. 541. Can. 4. — REGINON. Chronicon II, ad ann. 888. — BENEDETTO XVI. Synod. Diocesan. Lib. IX, Cap. 10. §. 5. — ANT. CONTIUS. De Clandestino Matrimonio. p. 602. — ALB. GENTILIS. De nuptiis. Lib. IV, Cap. 4. 8. — BOHEM. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 2. §. 2. 3.

(132) SCOTI. Summa III. Pars. Quaest. 47. Art. 6.

(133) ARNISEUS. De jure Connub. Cap. III, Quaest. 10. N. 15-24. — BOHEM. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 2. §. 10-12. — HERTIUS. De Matrim. putativo §. 15. Op. Tom. I, Part. I.

(134) SARPI. Storia del Concilio di Trento. Lib. VIII, p. 764. 768. 775. — PALLAVICINI. Storia del Concilio di Trento. Lib. XXII, Cap. 4. N. 28.

(135) Concil. Trident. Sessione XXIV De Reformat.

riparare allo scandaloso abuso dei figli di famiglia conculcatori della potestà domestica. Non osarono i legislatori negare ogni efficacia civile a siffatti matrimonii, dichiarar concubine le mogli ed illegittimi i figli; si ristrinsero per lo più ad autorizzare i padri a negare la dote alle figlie maritatesi a capriccio, e a diseredare i figli (136). Il Codice Estense ridusse gli alimenti de' figli conjugati contro la volontà del padre ai frutti della metà della legittima, e i loro diritti di successione alla sola metà della legittima (141).

Il Codice Napoleone e l'Austriaco nel presente secolo han pronunziata la nullità de' matrimonii contratti senza il consenso degli ascendenti, in cui risiede la patria potestà (142). Ma le disposizioni del primo che compendiano le leggi antiche della monarchia e quelle della repubblica (143), vincono in saviezza tutte le altre legislazioni. Sono considerati più i diritti di natura, che le qualità legali; e però come nella materia della patria potestà, così nel matrimonio si ha riguardo anco ai diritti della madre. Parimente secondo l'età dei figli, diversi sono gli atti da farsi per ottenere l'assenso dei genitori, distinguendosi ciò che si deve per debolezza di consiglio, da ciò che è richiesto dalla riverenza (144).

Oltre le ragioni morali, che fanno ricercare il consenso paterno nei matrimonii, ve ne sono altre dipendenti dall'attual forma dei nostri costumi. Usa generalmente in Italia che il figlio di famiglia sprovvisto di mezzi propri prenda moglie contando sugli assegnamenti del padre. Inabile agli affari per lo stato di dipendenza in cui è tenuto, ha difatti minor capacità di consenso di una persona di eguale età, ma libera di sè; sfornito di mezzi non può neppure pretendere ad un'intiera indipendenza. Adunque non il solo rispetto all'autorità paterna, ma ancora la ragione dello stato economico delle famiglie italiane rendon giusti in molti casi i lamenti contro la libertà sfrenata de' matrimonii concessa ai figli di famiglia.

In Inghilterra, dove non sono tante ragioni per richiedere il consenso del padre perchè piglia moglie chi può avere una sepa-

(136) Doujat ad Lancellot. Inst. Lib. II, Tit. 11. §. 2. — Cavallari. Inst. Can. Part. II, Cap. 20. §. 6. — Alber. Gentilis. De nuptiis. Lib. IV, Cap. 9. — Ant. Contii. De Matrim. Clandest. illustra l'Editto di Arrigo II, p. 572. 607-610.

(141) Cod. Estense. Lib. II, Tit. XIII, §. 1-9.

(142) Cod. Napoleon. Art. 148. Cod. Univ. Austriaco. Art. 49.

(143) Merlin. Repertoire. Mariage.

(144) Cod. Napoleon. Art. 148. 151-153.

rata economia e condurre la sposa in casa propria, si mantengon tuttavia maggiori riguardi che da noi per l'autorità paterna (145).

Non giova l'opporre che il padre è libero di non ricevere in casa gli sposi, perchè sempre dovrà al figlio gli alimenti, ed i nuovi bisogni che reca seco il matrimonio renderanno vie più grave questo peso per l'alimentante. Intantochè forse gli converrà richiamare gli sposi alla propria mensa, non potendo sostenere la spesa di due case. Deve egli esser permesso di aggravare di tanto un padre di famiglia senza sua scienza e contro la sua volontà? Dovrà la pazzia di un giovane, favoreggiata dalla legge, per un sì precipitoso e pronunziato colla coscienza di mal fare, rovinar l'opera della prudenza? Non parlo di casi rarissimi, di disordini infrequenti. Quelli che leggono sanno bene essere stati non pochi questi matrimonii riprovevoli dappoi che ha cessato di aver vigore di legge il Codice Napoleone.

§. V. *Matrimonii dei forestieri.*

I Romani non consideravano come legittime nozze (connubium) che quelle contratte tra i cittadini romani. Tutti gli altri matrimonii eran da loro riguardati come concubinati, nè producevano la patria potestà, nè godevano delle altre utili conseguenze del connubio (146). Comunicarono invero prima per trattati poi per leggi benefiche il connubio a diverse città o alleate, o sottoposte (147), e dopo il primo secolo dell'impero questo requisito della cittadinanza si venne a restringere a quello che oggi diremmo capacità de' diritti civili (148).

Le leggi delle XII Tavole vietavano i connubii tra i patrizi e la plebe. Ma la proibizione fu tolta dalla legge Canuleja nell'anno di Roma 319 (149).

Il Vico (150) interpreta la legge nelle XII Tavole diversamente da quello che porterebbero le parole della narrazione di Livio.

(145) Th. Smith. De Repub. et adm. Anglorum. Cap. 9. p. 275. Ed. degli Elzeviri. — Montveran. Hist. de la présente situation de l'Angleterre.

(146) Brissonius. De Jur. Connub. p. 1052. 1053. Ap. Grevium. Tom. VIII.

(147) Ulpian. Fragm. Tit. 5. §. 4. — Brissonius. De Jur. Connub. p. 1053. Ap. Grev. Tom VIII.

(148) Spanhem. In Leg. in orbe Rom. ff. de statu homin. Exercit. 1, §. 23. 24. p. 150-163. in Thes. Grevii.

(149) Tit. Liv. IV, 1.

(150) Vico. Scienza nuova. Lib. IV.

Opina che i plebei non avessero legittimo connubio neppure tra loro e che i loro congiungimenti non fossero assistiti dalla legge, e non producessero diritti di famiglia. Cosicchè i plebei fossero quasi di pari condizione dei servi. Quest' opinione del Vico, sostenuta anche di recente da un dotto filologo toscano (151), molto si accorda cogl' insegnamenti del Niebhur intorno alla condizione della plebe romana (152).

La comparazione dei plebei ai servi in fatto di matrimonii mi sembra improbabile; nè saprei concedere che una plebe vigorosa e forte, qual era la romana, si adattasse a non aver leggi che difendessero e guarantissero il matrimonio. Che poi le cerimonie del matrimonio della plebe fossero meno auguste di quelle de' patrizi e forse anche i diritti di famiglia meno estesi, è opinione vera quanto ai riti, probabile quanto ai diritti. Essa dipende dalla supposizione che tutta la plebe fosse ridotta in clientela, e che in sostanza i patrizii non fossero che capi di una consorteria di parenti e di clienti, e soli avessero sulle persone che la componevano il sovrano governo domestico, siccome li rappresentavano in pubblico ne' magistrati (153). Ma questa supposizione, che forse può esser vera nei primi tempi di Roma, di che tuttavia dubitiamo, non ci sembra probabile al tempo delle dodici Tavole, dacchè allora abbiamo certi ricordi che persuadono la maggior parte della plebe essere escita di clientela (154). Nè vediamo ragione di credere che il matrimonio dei plebei, già liberi dai legami di clientela e perfetti capi di famiglia, non dessero gli stessi diritti de' matrimonii de' patrizii, essendo fatte le leggi delle dodici Tavole non per una sola condizione di persone, ma per essere diritto comune a tutto il popolo romano (155).

L'incapacità dei forestieri è affatto ignota alle moderne legislazioni. Le quali si limitano per lo più a stabilire che la donna forestiera divien suddita, e la donna dello Stato che si marita all'estero vien parificata ai forestieri (156). Il che in alcuni tempi ha avuto molte conseguenze e per fissare la quantità della dote e per regolare i diritti di legittima successione (157).

(151) Capei. Del Connubil. Antologia. Vol. XI, B. p. 126.
(152) Niebhur. Hist. Romaine.
(153) Niebhur. Op. cit.
(154) Vedi Lib. I, Cap. 3.
(155) Tit. Liv. III, 52.
(156) Cod. Napoleon. Art. 12. 19.
(157)

§. VI. *Del matrimonio fra persone di differente religione.*

La Chiesa ha sostituita un'altra incapacità a quella della forensità, dichiarando nulli i matrimonii contratti cogl'infedeli (158). Questa incapacità non è di assoluto gius divino, ma di legge ecclesiastica (159). In alcuni tempi si son veduti matrimonii tra cristiani ed infedeli. In Spagna a cagione d'esempio pare non fosser rarissimi nel medio evo (160). Sino dal settimo secolo si trovan disposizioni conciliari che vietano matrimonii tra fedeli ed infedeli (161). Dipoi la proibizione assoluta di questi matrimonii divenne regola generale in tutti li stati cristiani, sendosi perfino dimostrati zelanti i protestanti nel sostenerla come di assoluto gius divino (162). I moderni codici l'hanno adottata (163), tranne il francese, che fatto per uno stato in cui la libertà di coscienza fa parte del diritto pubblico, non può riconoscere come civile un impedimento che sia meramente religioso.

Se la Chiesa non riconosce matrimonio valido tra cristiani ed infedeli, vuole per altro che sia rispettato anche il matrimonio degl'infedeli; nè ammette come giusta causa di scioglimento la conversione di uno dei conjugi, ogni qualvolta l'altro non si neghi

(158) D. Thomas. Suppl. III, Partis. Quaest. 59. Art. 1. — Scoti Summa. Pars III, Quaest. 59. Art. 1. — Bellarmin. De Sacram. Matrim. Lib. I, Cap. 12. — Sanchez. De Matrim. Lib. VII, Disp. 75. — Mazzei. De Matrim. person. diver. religion. Cap. I. — Devoti. Inst. Can. Lib. II, Tit. 2. Sect. 9. §. 140. È piaciuto ai dottori protestanti di sostenere che la nullità del matrimonii di cristiani con infedeli è di gius divino e di diritto delle genti. — Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 19. — Arniseus. De Jur. Connub. Cap. 6. Sect. 1, §. 38. 40. Vedasi piena esposizione delle dottrine dei canonisti e teologi nel Discursus Secretarii in Florent. Matrim. Thes. Sacrae Congregat. p. 350. 355. Tom. III.

(159) Arniseus. Loc. cit. N. 46. 47.

(160) P. Orleans. Hist. des Revolut. d'Espagne. Ann. 716. p. 35. Ann. 731. p. 38. Ann. 976. p. 150. Tom. I.

(161) Concil. Aurelianense II. Ann. 533. Can. 19. — Concil. Avernense. Ann. 535. Can. 6. — Micheaud. Storia delle Crociate. Documento V, Tom. III dell' Ediz. Italiana.

(162) Arniseus. De Jure Connub. Cap. 6. Sect. 1. N. 38. 40. — Gentilis. De nuptiis. Lib. II, Cap. 19.

(163) Boehm. Jus. Can. Lib. III, Tit. 33. §. 41. — Cod. Austr. Art. 64. Cod. delle Due Sicilie. Art. 151. Cod. Gen. Pruss. Part. II, Tit. I, Sect. 1. §. 36.

alla prestazione dei debiti conjugali, o non insidii alla fede del convertito (164).

I matrimonii cogli eretici non sono nulli, benchè proibiti dalla Chiesa (165). In Germania peraltro dopo la pace di religione questi matrimonii sono comunissimi e guarantiti dal trattato di Westfalia, e sta ricevuta la consuetudine di educare i maschi nella religione del padre, le femmine in quella della madre (166). Le stesse massime si sono seguite in Francia per tutto il tempo che rimase in vigore l'editto di Nantes (ann. 1598 a 1685) (167). Ma in Italia, se si prescinda dagli Stati soggetti all'Austria, non potendosi lecitamente contrarre matrimonio tra cattolici e protestanti senza la dispensa pontificia, non ha luogo la divisione de' figli in due religioni, perchè non si accorda dispensa senza l'espressa condizione di educare i figli nella religione cattolica (168). Che se taluno contraesse il matrimonio per sorpresa senza la preventiva dispensa, oltre all'andar soggetto alle pene civili del matrimonio clandestino, si vedrebbe in qualche modo forzato dal governo o a educare i figli nella religione cattolica, o ad escire dallo stato.

§. VII. *Del Matrimonio dei Preti e del voto di castità.*

La religione cristiana sino dal suo principio ha considerato la verginità e lo stato celibe come cosa più perfetta del matrimonio (169); anzi par quasi che conceda le nozze per soccorrere alla

(164) D. Thomas. Suppl. III, Partis. Quaest. 59. Art. 2.3.4. — Scoti Summa. Pars. III, Quaest. 59. Art. 2. 3. 4. — Benedetto XIV. Synod. Dioces. VI, Cap. 4. §. 3. XIII. Cap. 21 ove si sciolgon molte questioni. — Devoti. Inst. Can. Lib. II, Tit. 2. Sect. II, §. 150. — Cujac. Ad Decret. Lib. IV, Tit. 19. p. 1108.1109. Op. Tom. VI. — Mazzei. De Matrim. person. diver. religion. Cap. 4. — Pignattelli. Consult. Can. Con. 189. N. 7 e seg. Tom. IV. — Cod. Austr. Art. 133. — Notabile è il fatto della Florentina 29 Martii 1727. p. 30 e seg. in Thes. Sacrae Congregat. Tom. IV e p. 350-355. Tom. III.

(165) Cap. 14 de haereticis in VI. Si sono però veduti annullare talvolta per ragionamenti dei quali non vorrei garantire la solidità. Thes. Sacrae Congregat. in Eystädien. Matrim. 9 Febr. 1732. 8 Martii, 21 Junii 1732. p. 213.226.279. Tom. V. Wormatien. Matri. 7 Junii 1731. p. 122. 124. Tom. V.

(166) Mazzei. De Matrim. person. diver. religionis. Cap. 2.

(167) Merlin. Repertoire Religionaire.

(168) Mazzei. De Matrim. person. diver. religionis. Cap. 2.

(169) Catechism. Rom. p. 266. Ed. Rom. 1566. — D. August. De Sancta virginitate 1-13. De bono conjugali Cap. 10. Unde mihi videtur hoc tempore

debolezza dell'umana natura, e tanto nelle eresie de' primi secoli, quanto in quelle che sorsero nei secoli XII e XIII, si ritrovano le opinioni di coloro, che indistintamente condannavano come cosa impura qualunque carnale congiungimento, non escluso quello del matrimonio (170). Le sentenze favorevoli al celibato, che non devon recar maraviglia in bocca de' professori di una religione che intende principalmente alla perfezione interiore dell'individuo, aveano resistenza dalla general corruttela de' costumi e dalle opinioni di altre sette che professavano la comunanza delle femmine siccome volevan la comunanza de' beni. Ed è cosa singolare che le esagerazioni del celibato, come le esagerazioni della lussuria, si son riprodotte nella storia ecclesiastica quasi contemporaneamente. Ma l'opinione favorevole al celibato, e tuttavia rispettosa pel matrimonio, fu tenuta nella Chiesa (171).

Non deve sorprendere adunque se le leggi canoniche vogliono osservanti di castità i ministri dell'altare, e li inabilitano assolutamente al matrimonio. Questa legge, benchè possa dirsi moderna se si guarda al tempo in cui ha avuto fermezza ed è divenuta generale, potrebbe dirsi antica, massime nella chiesa latina, se un voto o una tendenza legislativa potessero meritare nome di legge. Perciò avanti di entrare nell'esposizione del diritto positivo che ci governa, ripeterò brevemente la storia del celibato dei preti.

La disciplina ecclesiastica prese forma certa e regolare dopo il Concilio di Nicea (anno 325). Fu discussa allora la questione del celibato de' preti; e mise in qualche dubbiezza l'osservare che anco gli apostoli aveano avuto moglie (172). Ma d'altra parte si diceva che si erano astenuti da ogni commercio carnale con essoloro poichè avevano cominciate le sacre funzioni dell'apostolato. Divenne allora disciplina della chiesa che i conjugati, i quali venivano assunti al sacerdozio, dovessero tenere le loro donne senza poterne riprendere altre rimasti vedovi; i celibi poi fatti sacerdoti non do-

solos eos qui se non continent conjugari oportere, secundum illam ejusdem apostoli sententiam, quod si non continent nubeant, melius est nubere quam uri. — Hieronimus adversus Jovenianum. Lib. I, esamina e spiega tutti i passi del nuovo testamento sulla verginità ed il matrimonio.

(170) Natal. Alexan. Hist. Eccles. Sec. I, II, Dissert. XIV, Art. 2.

(171) D. Augustin. De sancta virginitate 17. 18. De bono conjugali 13. 14. 15. — Concil. Trident. Sess. XXIV, Can. 10.

(172) Euseb. Hist. Eccles. Lib. II, Cap. 29. 30.

vessero più pretendere al matrimonio (173): oltre di che furon fatte disposizioni severe per impedire ai cherici il concubinato, e si fissò perfino l'età delle donne che potevano tenere al loro servizio. Non bastando alla Chiesa che i preti fossero celibi e casti in realtà, quando davan luogo alle mormorazioni del popolo (174). Ma pare che queste disposizioni de' Concilii fossero violate di frequente; e noi dobbiamo attribuire alla poca osservanza il vederle continuamente rinnovare (175).

Si mantenne e si rafforzò questa disciplina in occidente sino alle invasioni de' barbari (176) e la troviamo ripetuta ne' concilii e nelle leggi del VI, VII, IX e X secolo (177). Ma le calamità

(173) Socrate. Hist. I, 8.11. — Sozomen. Hist. I, 23. — De la Lande. De nuptiis Clericor. vetitis aut permissis. p. 388-390 in Thes. Meermann. Tom. IV. L'autenticità del discorso che Socrate mette in bocca a Pafnuzio viene impugnata da alcuni, e da altri sostenuta. — Christian. Lupus. De latinor. episcop. et cleric. continent. Cap. 2. p. 5. 6. Op. Tom. III. — Berti. Hist. Eccles. Sec. IV, Dissert. II, Cap. 20.

(174)

(175) Bingham. Origin. Lib. IV, Cap. 2. §. 13 e seg.

(176) Nella Chiesa greca il celibato dei vescovi divenne assolutamente obbligatorio, nella latina si richiese il celibato dei diaconi e dei suddiaconi. Leo Magnus. Epist. 84. Cap. 5. — Codex vetus Ecclesiae Romanae. Ed. Fr. Pitei Parisiis 1687. — Decreta Syriaci Papae. Cap. 7. 8. 12. p. 189. 190. — Decreta Innocentii primi Papae. Cap. 16. p. 198. — Decreta Leonis Magni Papae. Cap. 18. Cap. 34. p. 238. 242. — Il Concilio Trullano tenuto a Costantinopoli l'anno 692 attesta che nella Chiesa latina vi è la consuetudine che i promovendi ad Diaconatum vel Presbyteratum profiteantur se non amplius uxoribus suis conjungendos. — Binghamus. Origin. Lib. IV, Cap. 5. — È noto con quanto vigore San Girolamo si opponesse a Vigilanzio che avea seguito la scandalosa predicazione di Gioviniano prete milanese contro il celibato ecclesiastico. — Fleury. XIX, 42. — Christianus Lupus. Op. cit. Cap. IV, p. 13-15. — Cenni. Antiq. Eccles. Hisp. Dissert. IV, Cap. 5. §. 6. 7. 8. 10. 11.

(177) Concil. Agathense. Ann. 506. Can. 9. 10. 11. 16. 39. Tom. X. Conc. Aurelianen. II. Ann. 533. Can. 13. 16. Conc. Aurelianen. III. Can. 2. 3. 7. Conc. Aurelianen. V. Ann. 549. Can. 3. 4. Tom. XI. Concil. Lugdunen. II. Ann. 585. Can. 1. Tom. XIII. Concil. Arelatense. II. Ann. 452 circa. Can. 2. 3. 4. Tom. IX. Concil. Hispalen. Ann. 590 circa. Can. 3. Tom. XIV. — Statuta quaedam S. Bonifacii Archiep. Maguntini. Ann. 745. Can. 17 in Spicileg. Dachery. Tom. IX. Capitulare Attonis Vercellensis. Cap. 36. in Spicileg. Tom. VIII. Collectio Antiqua. Can. Penitential. p. 4. Thes. Anecdt. Durand et Martene. Tom. IV. Concil. Toletan. Ann. 597. Concil. Oscense. Ann. 598. Tom. XIV. Concil. Toletan. IV. Ann. 633. Can. 41. 42. 43. 44. Tom. XIV. Epitome Canonum quam Hadrianus Carolo Magno Romae obtulit. Cap. 5. p. 114. Tom. XIV. — Cenni. Antiq. Eccles. Hisp. Diss. IV. Cap. 6.

politiche e l'ignoranza, che afflissero il mondo tra il finire del nono secolo e l'undecimo, fecero rovinare quasi intieramente la disciplina antica (178), che già avea qualcosa sofferto nello stabilimento delle monarchie barbariche in Occidente (179).

Sappiamo dai concilii e dai lamenti delle persone pie che in quel tempo i preti non solo vivevano in pubblico matrimonio con donne, ne riconoscevano come legittimi i figli, ma pretendevano persino farli succedere ne' benefizii (180). E reputavansi moderati coloro che stavano contenti ad una donna sola, essendo frequenti gli esempi di poligamia, più frequenti gli stupri e gli adulterii (181). Questi disordini eran maggiori nel clero secolare che nel regolare.

Il popolo non riguardava sempre allo stesso modo questa condotta del clero. Quando San Pier Damiani venne a Milano per predicare contro i preti concubinarii (182), riescì al clero di sollevare il popolo contro del predicatore, dandogli ad intendere che era venuto per mettere la chiesa di Milano in schiavitù della chiesa romana. A Firenze per lo contrario la predicazione di San Pietro Igneo produsse un contrario effetto (183). In altri luoghi le persone pie si astenevano dal comunicare coi preti concubinarii, che chiamavano Nicolaiti, e dubitavano che amministrati da loro non fosser validi i Sacramenti (184); nel che i concilii tennero contraria sentenza (185). I grandi d'altra parte prendevan motivo dal concubinato dei preti per invaderne le proprietà e per assoggettarli alla giurisdizione secolare, il che non è da dire quanto fosse dispiacente per gli ecclesiastici (186). Così nell' undicesimo secolo il clero in fatto godeva le donne; ma sicurezza di coscienza, quiete di opinione popolare che desse legittimità al fatto, non vi era, siccome non vi era stata neppure nel secolo X. Sicchè o bisognava fortemente adoperarsi per ristabilire il celibato, o conveniva far legge che ammettesse i preti al legittimo matrimonio. La chiesa romana

(178) Fleury. LV, 55. LVII, 14. LVIII, 32.

(179) Christianus Lupus. Op. cit. Cap. 4. p. 16. Cap. 5. — Cenni. Antiq. Eccles. Hisp. Diss. IV, Cap. 4. §. 12.

(180) Christianus Lupus. Op. cit. Cap. 6.

(181) Fleury. LVII, 14, LXVIII, 12.

(182) Fleury. LX. 34. 35.

(183) Fleury. LXI. 38. 39.

(184) Fleury. LX, 34. 35.

(185)

(186) Epistola cujusdam adversus laicorum in presbyteros conjugatos calumniam. p. 231. 236 in Thes. Anecd. Durand et Martene. Tom. I.

si determinò pel primo partito, ed ebbe coadiutori i più grand' ingegni del secolo. Peraltro era tanta l'autorità del fatto e la forza delle abitudini, che un vescovo di Francia scriveva nel 1080 a Gregorio VII, cercare invano di giustificarlo per la legge che proibiva il matrimonio ai preti, tanto questa era contro l'opinion comune (187). Ma le opposizioni più forti vennero dalla Germania e dalla Lombardia sotto i pontificati di Niccolò II, di Alessandro II e di Gregorio VII (188). In alcune chiese si venne persino alle mani (189): in Lombardia i vescovi fecero ogni sforzo per avere un papa lombardo, che compatisse ai loro bisogni, e favoriron sempre lo scisma; ma la perseveranza d'Ildebrando, che fu poi Gregorio VII e diresse la chiesa romana sotto i due pontificati precedenti, vinse gli ostacoli, e riuscì almeno in parte ad ottenere l'intento (190). L'impresa d'Ildebrando fu giudicata però assai arrischiosa anche dopo il successo (191).

La riforma di Gregorio settimo fu più potente nell'opinion del Clero, che efficace nel fatto. Si hanno pruove sicure, che il concubinato, o vogliam dire il matrimonio de' preti, durava in Inghilterra nel secolo XII (192). Ed un canone del Concilio lateranense IV, tenuto da Innocenzo III, dimostra che neppure nel secolo tredicesimo era ferma e generale la consuetudine del celibato de' preti (193).

I costumi del Clero non migliorarono per niente nei secoli seguenti, come è noto a chi abbia letto per poco le cronache, i romanzi ed i novellieri dei secoli XIV e XV. Onde a riparare alla scostumatezza i Francesi ed i Tedeschi inclinavano ad ammettere i preti al legittimo matrimonio, e ne fecero anco qualche pratica nei Concilii di Costanza e di Trento (194): ma in questione disciplinare prevalsero le ragioni teologiche; ed il celibato de' preti fu ferma-

(187) Epistola Theodorici Verdonensis Episcopi ad Gregorium Papam. p. 218. 219. in Durand et Martene. Thes. Anecdot. Tom. I. — Rescriptio S. Ulrici Episcopi Nicolai Secundo Papae. Ann. 1059. p. 450.454. in Durand et Martene. Vet. Monum. Coll. Tom. I. — Arniseus. De Jure Connub. Cap. I, Sect. 7. N. 52-58.

(188) Struvius. Corpus. Hist. German.

(189) Fleury. LXVII, 12.

(190) Fleury. LX, 31.47. LXI, 1.35.37. LXII, 12.22.27.

(191) Math. Parisius. Hist. Anglican. ad Ann. 1074.

(192) Fleury. LXV, 19.

(193) Concil. Lateranense IV. Ann. 1225. Can. 14. p. 177. Tom. XXVIII.

(194) Lenfant. Hist. du Concil. de Constance VI. — Sarpi. Lib. VIII.

mente ritenuto dal Concilio Tridentino (195), rigettato dalle comunioni protestanti (196). I più ostili alla Chiesa Romana attribuiscono la di lei renitenza al matrimonio de' preti al desiderio di averli in maggior soggezione, e farsene quasi un esercito di confidati coadiutori in ogni stato. Ma senza intendere a farmi apologista della risoluzione del Concilio, confesserò che a mio avviso essa era la più conforme allo spirito del cristianesimo, ed è stata ricevuta anche come legge civile in tutti gli stati cattolici (197).

Il Codice Napoleone non conosce l'impedimento dell'Ordin Sacro: ma dopo il concordato del 1801 nacque dubbio se i preti fossero impediti dal matrimonio; e la questione è tuttora indecisa.

I filosofi nel passato secolo declamarono assai fortemente contro il celibato de' preti, come contro ogni altra specie di celibato: dissero giustamente che la sicurezza de' matrimonii era in ragione inversa del numero de' celibi; ma si allontanarono dal vero quando riguardarono il celibato de' preti come ragione della poca popolazione che allora era in molte parti di Europa. Doveano attribuire questo fatto piuttosto alle cattive leggi economiche, anzichè al celibato degli ecclesiastici. Conciossiacosachè la popolazione si livella sempre ai mezzi di sussistenza, e piuttosto tende a sorpassarli di quello che rimanere al disotto (198). Ma il celibato della milizia civile o ecclesiastica di per sè solo non può esser cagione di spopolazione; perocchè se mancano al matrimonio degl' individui legati da voto, crescon d'altra parte i mezzi e però gli stimoli ne' fratelli o ne' prossimi parenti a concludere un buono accasamento. Sicchè non dai principii intorno alla popolazione, ma dai rispetti morali dipender doveva la questione del celibato ecclesiastico. Osserverò peraltro che oggimai non mette conto di far nascere su questo articolo un conflitto tra la legge civile e la canonica. I legislatori hanno dei mezzi più speditivi per giungere all'intento; perocchè richiamando in vigore le disposizioni de' Concilii, onde evitare le frodi alla legge del celibato, mantenendo il rigore della disciplina nel Clero ed avendo l'occhio al buon re-

(195) Sess. XXIV, Can. 9. — Pallavicini. Storia del Concilio di Trento. Lib. XXIV, Cap. 12. N. 9. Lib. XXII, Cap. 10. N. 15. Lib. XIV, Cap. 13. N. 18. Lib. XII, Cap. 8. — Sarpi. Lib. VIII.

(196)

(197) Cod. Univ. Austr. Art. 63.

(198) Malthus. Principes d'économie politique. — Sismondi. Nouveaux principes d'économie politique.

golamento della proprietà ecclesiastica, si otterrà facilmente che il numero dei preti non soverchi il bisogno, cresceranno le probabilità di averli buoni e scemerà il danno dei cattivi.

La proibizione del matrimonio comprende i preti, i diaconi ed i suddiaconi (199). Rarissimo è il caso delle dispense che abilitano al matrimonio, e sono concesse per lo più per ragioni di stato (200). Si hanno però degli esempii di dispense accordate ai particolari in casi veramente degni di commiserazione (201).

Sono egualmente inabilitati al matrimonio i maschi e le femmine, che hanno emesso voto solenne di castità nella professione religiosa (202). Solamente facendo dichiarare la nullità del voto per vizio o di forma o di consenso divengono abili alle nozze (203). I governi del secolo passato si dimostrarono assai compiacenti nel favorire queste cause di nullità di voti (204), e ne aveano una giusta ragione dall' abuso di potestà domestica, per cui sovente sforzavansi i maschi e soprattutto le femmine a far voto di castità.

Il voto di castità non solenne può esser bensì d' impedimento al matrimonio, ma non trae seco la nullità del matrimonio contratto (205). A questo luogo i canonisti, che si occupano delle più minute particolarità del letto nuziale danno diverse regole intorno al modo da tenersi nella sodisfazione del debito conjugale dal conjuge obbligato ad un voto meno solenne di castità (206). Ma siffatte regole come puramente direttive del foro interno da noi si tralasciano.

(199) Cap. 1.2. X qui clerici vel voventes matrim.

(200) Orleans. Hist. des Revolut. d' Espagne. p. 272. Tom. I.

(201) Pitaval. Causes célèbres. Hist. de Réné Corbeau. — Parisien. Dispensationis 25 Januarii et 12 Julii 1721. p. 11.47.48.49. in Thes. Sac. Congregat. Tom. II.

(202) D. Thomas. Suppl. III partis Summae Quaest. 53. Art. 2.

(203)

(204)

(205) D. Thomas. Supp. III Par. Summae. Quaest. 53. Art. 1. La distinzione del voto solenne e del semplice quanto alla sua scolastica espressione è del secolo XII, ma in sostanza risale sino ai più antichi tempi. Abbiamo del IV e del V secolo dei Concilii che sottopongono a penitenza le vergini che dopo aver promesso a Dio castità, contraggono matrimonio, ma non annullano il matrimonio; mentre poi abbiam leggi civili che determinano la matura età nella quale può farsi professione di castità che sia di assoluto impedimento alle nozze. Nov. VIII ad calcem. Cod. Theod. — Bingham. Origin. Lib. VII, §. 3.4.5.

(206) Sanchez. De Matrimonio. Lib. IX, Disp. 35.36.

§. VIII. *Impedimenti relativi.*

Esaminate sin qui le condizioni generali di abilità al matrimonio, veniamo a discorrere degl'impedimenti *relativi*, pei quali tra certe determinate persone non possono sussistere valide nozze. Primeggia fra tutti l'impedimento della consanguineità, o vogliam dire della parentela. Sono consanguinei o cognati tra loro tutti quelli che discendono da un progenitore comune. Nel comune discorso vengono tutti sotto nome di parenti (207), benchè secondo la ragione dell'etimologia questa parola fosse propria soltanto a denotare i genitori.

§. IX. *Della Parentela.*

I parenti altri sono agnati ed altri cognati. Diconsi agnati quelli che discendono da un progenitore maschio per non interrotta serie di maschi. Essi hanno il medesimo casato, portano le medesime armi, ed in loro si ripone la vanità di famiglia. I parenti per lato di donna diconsi cognati. Così due cugini, figli di due fratelli, sono agnati tra loro, laddove due cugini, uno figlio di un fratello e l'altro di una sorella, diconsi cognati. Questa distinzione oziosa nel tema delle nozze è di grande importanza nelle successioni sì legittime, come contrattuali.

Tra i parenti altri stanno tra loro in relazione di generanti e di generati, e diconsi ascendenti o discendenti, secondo che sono o generanti o generati della persona di cui si vuol conoscere la parentela; ed altri hanno semplicemente comune tra loro un ascendente, ma non sono in relazione di generanti e generati.

Volendo far l'albero della parentela di qualcuno si comincia dallo scrivere il di lui nome, quindi si scrivon sopra al medesimo i nomi dei suoi ascendenti, di poi si scrive al disotto quelli dei discendenti. La serie di parenti che viene a compirsi in siffatto modo dicesi *linea retta.*

Procedendo poi alla serie de'collaterali si scrive sotto al nome di ciascun progenitore il nome di tutti i suoi figli, che sono collaterali a quello di cui si vuol sapere la parentela. E' così risa-

(207) Festus. In verbo parens. — Bynkersoek. Observ. V, 3. p. 16. — Alciatus. In Leg. Appellatione parentis. *ff.* de verb. significatione.

lendo dal più prossimo al più remoto si spinge l'albero sin al punto in cui interessa condurlo.

La persona, che come progenitore comune dà origine alla parentela tra due individui, dicesi *stipite* o *ceppo*. La parentela è tanto più stretta fra due persone, quanto minore è la distanza dal ceppo comune. Anzi da questa distanza si misurano i gradi della parentela.

Tante sono le generazioni, tanti sono i gradi; sicchè il nipote è in secondo grado dell' avo, i cugini sono in quarto grado tra loro. Per non imbrogliarsi basta contare le persone meno lo stipite, e si ha il numero de' gradi, o vogliam dire delle generazioni.

Ma la computazione de' gradi nella linea de' collaterali usata dai canonisti differisce dal computo civile. I civilisti computano le generazioni di tutti i due lati, o sia conoscono tanti gradi quante sono le persone meno lo stipite; laddove i canonisti contano le generazioni da un lato solo, e riguardano come una generazione sola due fratelli. Così i fratelli secondo la computazione civile sono nel secondo grado, mentre per la computazione canonica si dicono del primo. Ed essendo diseguale il numero delle persone da due lati, si contano quelle del lato più lungo; così lo zio che è in terzo grado civile rispetto al nipote, è in secondo pel diritto canonico. Nella materia delle nozze noi seguiamo la computazione canonica (208).

La proibizione delle nozze è assoluta e si estende all' infinito nella linea retta (209). Sicchè, per valermi di un esempio comune, il Padre Adamo non troverebbe più donna, cui unirsi a matrimonio. Questa proibizione in infinito è comune anche ai collaterali che stanno *loco parentum*, vale a dire i fratelli del progenitore comune (210). Però Caino ed Abele non potrebbero prendere per consorte nessuna donna.

Non si concede mai dispensa dall' impedimento della cognazione nella linea retta, perchè reputasi di diritto naturale (211).

(208) Gli antichi padri seguitaron la computazione civile. ANT. CONTIUS. Lectiones. Lib. II, Cap. 1. p. 70. 71. Op. Ed. Parisiis 1616.

(209) L. 53. *ff.* de ritu nupt.

(210) L. 17. *ff.* de ritu nuptiar. L. 39. *ff.* eod. L. ult. Cod. de incestis nupt. L. nemini Cod. de nuptiis. — CUJAC. Observ. XIII, 16. — D'AVEZAN. De Matrimoniis. Cap. 32. in Thes. Meermann. Tom. IV.

(211) D. THOMAS. Suppl. III. Part. Summae Quaest. 54. Art. 3. — GROTIUS. Droit de la guerre et de la paix. Liv. II, Chap. 5. §. 12. — PUFFENDORF. Droit de la Nature et des Gens. Liv. VI, Chap. 1. §. 28-33.

Nell'ordine dei collaterali le nozze per diritto romano sono proibite soltanto nel secondo grado civile, ed i cugini carnali posson contrarre matrimonio tra loro, benchè sieno sotto potestà dell'avo comune (212). Sotto Teodosio Magno per l'influenza del Clero fu estesa la proibizione anche ai cugini; ma Arcadio ed Onorio richiamarono in osservanza l'antico diritto romano (213). Conforme al diritto romano è il Codice Napoleone (214); l'Austriaco protrae l'impedimento sino ai primi cugini (215).

Ma il diritto canonico nei tempi di mezzo estese l'impedimento sino al settimo grado di computazione canonica (216); lo ridusse poi alquanto nel Concilio lateranense IV, animato dal lodevole spirito di ristringere gl'impedimenti e di diminuire le cause di nullità di matrimonio (217). Le quali ammettevano tanto più facilmente la frode, inquantochè per mancanza di registri regolari la parentela provavasi per mezzo di testimoni, e per quanto pare dai canoni del concilio lateranense si prestava fede anche ai testimoni *de auditu* (218).

Senza ricorrere a supporre sinistre intenzioni di guadagno, si può spiegare con buone ragioni l'estensione data all'impedimento di parentela dai canoni dell'età di mezzo. I parenti vivevano allora molto uniti, abitavano per più generazioni sotto il medesimo tetto o almeno le loro case facevano un solo ceppo, le relazioni di parentela si mantenevano più strette dal bisogno della comune difesa in tempi in cui la protezione della legge era debole per far argine alle soverchierie private; ed in queste continue e fiducevoli relazioni de' parenti era necessario proteggere l'onestà delle fanciulle ed il buon ordine delle famiglie col togliere ai seduttori la lusinga

(212) L. 3. ff. de ritu nupt. — D'Avezan. De Matrimoniis. Cap. 36.

(213) L. in celebrandis Cod. de nuptiis. — Gotofred. De nuptiis consobrinorum. Op. Min. p. 609-614. — Christ. Ricci. Vindiciae Juris. Cap. III, p. 755. in Thes. Otton. Tom. II. — Ant. Contius. Lectiones. Lib. II, Cap. 1. p. 61-64. — Baron. ad ann. 390. — Le nozze dei cugini non furono però approvate dal Clero. Joseph Nerii Analect. Lib. II, Cap. 22. p. 475. 476. — Christ. Ricci. Op. cit. p. 762. e seg. Thes. Otton. Tom. II.

(214) Cod. Napoleon. Art. 162. 163.

(215) Cod. Univ. Austriaco. Art. 65.

(216) D'Avenzan. Op. cit. Cap. 36.

(217) Concil. Lateranense IV. Ann. 1225. Can. 50. p. 203. Tom. XXVIII. — D. Thomas. Suppl. III. Part. Summae Quaest. 54. Art. 4 ove si encomia la disposizione del Concilio.

(218) Concil. Lateranense IV. Can. 52. p. 203. Tom. XXVIII.

di prometter matrimonio, la quale giunta alle altre seduzioni fa pericolare non poche vergini. La legge, che stabilisce l'impedimento, serve prima di tutto di freno all'immaginazione, abituando i parenti a vedersi e trattarsi amorevolmente senza desiderii impuri, poi vale come motivo di riflessione a far argine ai raggiri di un parente seduttore. Tuttavia convengo che l'estensione al settimo grado parmi dovere essere stata oltre il bisogno anco nei secoli di mezzo. Ma anche il diritto romano che consentiva le nozze ai cugini abitanti sotto lo stesso tetto, costituiti sotto la patria potestà dello stesso individuo e che però poco o niente differiscono dai fratelli, sembrami assai contrario al buon ordine delle famiglie.

Del resto non si può dare una regola legislativa generale sui limiti entro i quali deve contenersi dalle leggi la proibizione delle nozze tra i collaterali, dipendendo il tutto dalla forma dei costumi, che secondo la maggiore o minore intrinsichezza che suol essere tra i parenti può rendere più o meno necessario l'impedimento al matrimonio (219).

La parentela può derivare tanto da un legittimo matrimonio quanto dagl'illeciti congiungimenti. Le leggi parificano questi due casi (220). Ma è raro in pratica che costi legalmente, massime ai tempi nostri in cui non si conosce regolar concubinato, della parentela illecita; però questa materia suol essere generalmente trattata nel foro di coscienza. Tuttavia può avere la sua congrua applicazione nei casi, in cui una sentenza abbia riconosciuta la filiazione di un figlio illegittimo; son però in piccolissimo numero questi casi di fronte alla verità.

Le strette relazioni trai patrini ed i figliocci tenuti al battesimo ed i loro genitori, fortemente sentite nel medio evo, indussero il diritto canonico a stabilire tra loro l'impedimento assoluto del matrimonio, e chiamare col nome di cognazione spirituale la relazione del patrino col battezzato e coi genitori di esso. Lo stesso impedimento si estese anche al battezzante. Peraltro colui che tiene

(219) D. Thomas. Suppl. III. Part. Summae Quaest. 54. Art. 4. rende questa ragione dell'estensione dell'impedimento nelle antiche leggi. Pare a questa ragione possa riferirsi la maggiore estensione dell'impedimento negli antichi tempi di Roma quando le relazioni di famiglia eran meno rilassate che sotto l'impero. Ant. Contius. Lectiones. Lib. II, Cap. 1. p. 64. 65.

(220) L. 8. 14. 54. ff. de ritu nuptiar. A questi effetti i Romani valutavano anco le cognazioni servili d. leg.

al sacro fonte un fanciullo, come procuratore del patrino non contrae veruna parentela (221).

Un figlio adottivo diviene agnato degli agnati dell'adottante (222), ma non entra in alcun rapporto di parentela coi cognati (223), perciò con questi ha sempre libere le nozze (224). Coi figli dell'adottante non può contrarre matrimonio sinchè dura la patria potestà (225). Coll'adottante poi e cogli altri ascendenti l'impedimento è perpetuo e non cessa per l'emancipazione (226). Queste regole del diritto civile sono state approvate anco dal diritto canonico (227).

Il marito riguarda come propri parenti i parenti della moglie, siccome la moglie ha per propri quelli del marito. Nell'uso comune del discorso si chiamano cognati il marito ed i fratelli della moglie, e viceversa, benchè nessun vincolo di sangue sia tra loro. Non ostante in vista di questa stretta relazione, che legalmente chiamasi *affinità*, le leggi proibiscono al marito rimasto vedovo il matrimonio con quei parenti della moglie, coi quali essa non si sarebbe potuta unire in giuste nozze, e viceversa (228). I parenti del marito e della moglie non contraggono veruna affinità tra loro; così due fratelli possono sposare liberamente due sorelle. Peraltro nei tempi di mezzo l'impedimento si estese tra i parenti dei due coniugi intendendosi col matrimonio accomunata la parentela. Di più se qualcuno de' parenti prendeva moglie, questa pure reputavasi affine. Il concilio lateranense IV riparò a questo grande imbroglio, riducendo l'affinità ai termini del diritto comune; ed oggimai abbiamo per massima che *affinitas non parit affinitatem* (229).

(221) Benedetto XIV. Synod. Dioces. Lib. IX, Cap. 10. §. 6. Concil. Trident. Sess. XXIV, Cap. 2. Questo impedimento è riconosciuto anco dalla Legge 26. Cod. de nuptiis.

(222) L. 12. *ff.* de ritu nupt.

(223) D. Leg.

(224) D. Leg.

(225) Leg. 17. *ff.* de ritu nuptiar.

(226) Leg. 55. *ff.* de ritu nuptiar.

(227) Benedetto XIV. Synod. Dioces. Lib. IX, Cap. 10. §. 5. — D. Thomas. Suppl. III, Part. Summae Quaest. 57. Art. 2. 3.

(228) L. 4. *ff.* de gradibus et affin. Causs. 35. Quaest. 2. 3. Cap. 5. X de consang. et affinit. — D'Avenzan. De Matrim. Cap. 38.

(229) Concil. Lateranense IV. Ann. 1225. Can. 50. — D. Thomas. Suppl. III, Part. Summae Quaest. 55. Art. 5.

Nel diritto romano tanto si valuta l'affinità proveniente dal matrimonio quanto quella che deriva da congiunzione illecita (230). Ma il diritto canonico, che estende al quarto grado l'impedimento de' collaterali, dovea necessariamente ridurre ad un grado più ristretto l'affinità illecita, non volendo o moltiplicare di troppo le cause di nullità, o illaqueare le coscienze. Tanto più che se si prescinda dagli ascendenti e dalle sorelle della persona, colla quale si è avuto illecito commercio, nessun sentimento morale di ripugnanza ci fa reputare inconvenienti le nozze cogli altri parenti. Però il diritto canonico ha ridotto l'impedimento dell'affinità illecita al secondo grado di sua computazione tra i collaterali (231). E si potrebbe dubitare tuttavia che fosse troppo esteso pei nostri costumi.

§. X. *Impedimenti derivanti dai riguardi del pubblico decoro o dal delitto.*

L'intimità passata tra gli sposi promessi fa riguardare come contrarie alla pubblica onestà le nozze tra lo sposo promesso, che poi non ha effettuato il matrimonio o per mutata volontà o per la morte o monacazione della sposa, e gli ascendenti della sposa sino all'infinito ed i collaterali fino in secondo grado. Ciocchè è detto dello sposo intendesi anche della fidanzata. Il matrimonio contratto ad onta di questo impedimento è nullo (232). Gli sponsali sono l'estremo giuridico da cui nasce l'impedimento, dacchè non ha luogo per una semplice trattativa senza effetto (233).

Per pubblica onestà le leggi romane impediscon le nozze tra il patrigno e la vedova del figliastro (234), molto più tra matrigne o promatrigne e figliastre, suoceri, nuore e pronuore, marito divorziato e figlia della moglie nata da un altro marito; ne' quali casi concorre anche l'impedimento di affinità (235). Non è permesso nè di sposare la concubina del padre, nè la donna che gli era fidanzata,

(230) L. 14. prin. *ff.* de ritu nuptiar.

(231) Concil. Trident. Sess. XXIV, Cap. 4. — D'Avenzan. Op. cit. Cap. 38.

(232) Concil. Trident. Sess. XXIV, Cap. 3.

(233)

(234) L. 15. *ff.* de ritu nuptiar. Il diritto canonico non conosce impedimento in questo caso. — Benedetto XIV. Synod. Dioces. Lib. IX, Cap. 13.

(235) L. 14. §. 1. L. 12. *ff.* de ritu nuptiar.

e viceversa (236). Sono peraltro permesse le nozze dei figliastri tra loro (237).

Le Leggi Giulie intorno al matrimonio vietarono ai Senatori di sposare le donne di teatro, o di mal affare, e quelle che non erano nate libere (238). Queste proibizioni furono tolte da Giustiniano (239), ma già erano state sempre in poca osservanza. Le legislazioni moderne, prescindendo dal Codice Estense (240), non pongono verun impedimento alla libertà de' matrimonii di condizione diseguale. Solo han mostrato di averli in odio, volendo che per questi fosse pregiudicata la nobità de' figli all'effetto di essere ammessi agli Ordini cavallereschi, o ai Capitoli di Germania, che esigon pruove di nobiltà tanto agnatizia che cognatizia (241).

La legislazione leopoldina non seppe sottrarsi a queste regole comuni; anzi in alcuni casi fu meno benigna della consuetudine, che l'avea preceduta (242).

Non può sussistere matrimonio tra l'adultera e l'adultero, se adulterando si eran data fede di sposarsi dopo la morte del marito. L'adulterio congiunto all'uccisione del marito costituisce un impedimento invincibile per le nozze. Finalmente la sola cospirazione colla moglie ad uccidere il marito, ancorchè disgiunta dall'adulterio, costituisce un perpetuo ed assoluto impedimento (243). Noi dobbiamo al diritto canonico questa dottrina sugl'impedimenti provenienti dal delitto che ha avuto una generale approvazione (244). Il diritto romano poneva assoluto impedimento alle nozze tra l'adultero e l'adultera per effetto del solo adulterio; vietava poi a tutti di sposare la donna ch'era sotto un'accusa di adulterio, finchè viveva il marito da cui avea fatto divorzio (345).

(236) L. 12. *ff.* de ritu nupt.

(237) L. 34. *ff.* de ritu nupt.

(238) Brisson. De Jur. Connub. p. 1053-1063 in Thes. Antiquit. Grevii. Tom. VIII.

(239)

(240) Cod. Estense, Lib. II, Tit. 13. §. 15 e seg.

(241) Besoldus. De jur. ordinibusque civium. Cap. 10. §. 6. — Arniseus. De jure connub. Cap. III, Quaest. 6.

(242)

(243) D. Thomas. Suppl. III, Partis Summae. Quaest. 60. Art. 2. — Ulixbonen. matrimonii 7 Septemb. 1726 in Thes. Sacr. Congregat. p. 363-366. Tom. III.

(244)

(245) L. 11. *ff.* ad Leg. Juliam de adulteriis. L. 26. 34. *ff.* de ritu nupt. — Cujac. Ad Pap. Lib. Sing. de adult. in d. Leg. 11. *ff.* ad Leg. Jul. de adult. p. 1384. Op. Tom. IV.

§. XI. *Impedimenti impedienti.*

Abbiamo ragionato sin qui degl' impedimenti che *inabilitano* assolutamente al matrimonio e che i canonisti dicono *dirimenti*, espressione invero poco acconcia e che non ne indica adeguatamente la natura; ma se ne conoscono anche dei semplicemente *impedienti*, i quali posson essere valevoli ad impedire che il matrimonio si faccia, ma dopo fatto non valgono a farne dichiarare la nullità. Già ci è avvenuto di doverne rammentare qualcuno, come l'eresia ed il voto meno solenne ed il dissenso de' genitori; noi non verremo a discorrere degli altri, perchè ci sembrano di mera competenza ecclesiastica, come a cagione di esempio la proibizione delle solennità nuziali in certi tempi dell'anno. Cosa non aliena dai costumi romani, ne' quali certi mesi o certi giorni dell'anno erano considerati come meno fausti per le nozze, intantochè le persone di riguardo cercavano di schivarli (246).

Non si può tuttavia abbandonare questa materia senza far parola degl' impedimenti dell'anno del lutto, della tutela e curatela, e della superiorità amministrativa.

È cosa dolorosa che le leggi abbiano a dire al coniuge rimasto vedovo, ch'esso non può darsi al piacere di nuove nozze prima sia scorso un certo tempo dalla morte del primo coniuge. La gentilezza degli affetti conjugali dovrebbe render superflua la prescrizione della legge. Ma pur troppo vi è stato bisogno di leggi proibitive e penali per assicurare l'osservanza di un debito di morale e di convenienza.

Antichissimo era presso i Romani l'uso di portar lutto per la perdita o della moglie, o del marito, o del padre, o de' figli, od altri prossimi parenti (247). Ma quest'uso era legge rigorosa per le donne che perdevano il marito. Ad esse era comminata la pena d'infamia se passavano a seconde nozze prima che fosse scaduto il tempo del lutto, tempo che in antico era di dieci mesi e poi fu

(246) Ovid. Fast. V. Mense malis Majo nubere vulgus ait. — Macrob. Saturnal. Lib. I, Cap. 15. — Brisson. De ritu nupt. p. 1015. 1016. in Thes. Grevil. Tom. VIII.

(247) Gotofred. Ad L. 1. Cod. Theod. de secundis nuptiis. p. 325. Tom. I. — Cujac. Ad L. 2: Cod. de secun. nupt. p. 455. Tom. IX.

esteso ad un anno (248). La quale pena si estendeva anche al padre della donna, se non avea usato dei mezzi della patria potestà per impedire il matrimonio (249). Alla nota d'infamia andavan congiunte altre pene civili, come la perdita di tutto ciò che le era stato lasciato dal marito (250), l'incapacità di ricevere per atti di ultima volontà (251), o di succedere ab intestato ai parenti costituiti oltre il quinto grado civile (252), e la limitazione della facoltà di disporre a favore del secondo marito (253). Tutte queste pene s'incorrevano anche se la donna invece di passare a seconde nozze avesse condotta vita disonesta nell'anno del lutto (254).

Ulpiano dà per ragione di queste leggi il pericolo che la donna passi al secondo talamo già fecondata dal primo marito (255). Difatti se prima dell'anno partoriva era poi permesso alla vedova di passare a seconde nozze senza cadere in pena (256). Le stesse regole furon fatte comuni alle donne rimaste libere per divorzio (257).

Non si legge che eguali pene fosser minacciate al marito troppo sollecitamente binubo. Anzi abbiamo da Seneca che non era legalmente determinato pei mariti il tempo del lutto (258). Tuttavia alcuni dottissimi interpreti, fidati ad un frammento di Paolo (259), son di opinione che alla pena d'infamia andasse soggetto anche il marito (260). Ma a dir vero le ragioni del Bynkershoek fautore della contraria sentenza mi sembrano convincentissime, e pare doversi credere guasto da Agnano il frammento di Paolo, anzichè

(248) L. 1. ff. de his qui notantur infamia. — Gotofred. Ad L. 1. Cod. Theod. de secun. nuptiis. p. 325. Tom. I.

(249) Cujac. Ad L. 1. Cod. de second. nupt. p. 452. E. Tom. IX.

(250) Cujac. Loc. cit. p. 454. A.

(251) Cujac. Loc. cit. p. 453. D. E.

(252) Cujac. Loc. cit. p. 454. A.

(253) Cujac. Loc. cit. p. 453. C. D.

(254) Nov. 39. — Cujac. Exposit. Nov. 39, p. 953. D. Tom. II. — Baldovinus ad d. Nov. in Jurisp. Att. Rom. Heinn. Tom. I, p. 1333. — Scipio Gentilis. De Secundis nuptiis, Cap. 7.

(255) L. 11. §. 1. ff. de his qui notant. infamia.

(256) L. 11. §. 2. ff. de his qui notant. infamia.

(257) Cujac. Expositio Nov. 22. p. 939. Tom. II.

(258) Seneca. Epist. 63. De consolation. ad Marciam 13. 14. 15.

(259) Paul. Sent. Tit. ult. pubbl. da Cujacio Observ. XXI, 12.

(260) Cujac. ad L. 1. Cod. de Secun. nupt. — Gotofred. ad L. 1. Cod. Theod. de Secund. nuptiis.

il testo espresso di Ulpiano che apertamente stabilisce l'opinione dal Bynkershoek sostenuta (261).

Comunque sia è da notare che per l'influenza del diritto canonico (262), in questa parte comunemente accettato, tutte le disposizioni penali del diritto romano sulla vedova che si rimarita nell'anno del lutto sono fuori di pratica (263). Tuttavia crederei che quelli, ai quali si aspetta, dovesser sempre andar molto cauti prima di approvare siffatti matrimonii. Il Codice Napoleone ha tolto alla donna rimasta libera o per morte del marito, o per divorzio la potestà di rimaritarsi prima che scadano dieci mesi (264). È stato più rigoroso del diritto romano, in quantochè ha tolto l'abilità al matrimonio, mentre le leggi civili si limitavano a punirlo, ma non osavano dichiararlo nullo (265).

La Chiesa peraltro permettendo le seconde nozze ad evitare il pericolo dell'incontinenza, non le ha riguardate mai con molta benignità (266). Le benedizioni delle seconde nozze sono meno solenni che nelle prime, il bigamo diviene irregolare, e perde i privilegi clericali che avea potuto conservare durante il primo matrimonio (267). Ad onta di questo disfavore la Chiesa Romana ha sostenuto sempre la libertà delle seconde nozze e degli ulteriori matrimonii (268). I Novaziani, che ricusavano di comunicare coi binubi, furon condannati; e nel concilio di Firenze fu deciso esser lecite le quarte nozze contro la disciplina della Chiesa Greca che le riprovava (269).

Sarebbe improvida la legge, che permettesse le nozze tra il tutore o curatore e la fanciulla affidata alla sua cura. Aprirebbe

(261) Bynkersoek. Observat. Lib. V, Cap. XIII, p. 48. 49. L. 23. ff. de his qui not. infam.

(262) Can. Euphemiam 7. Causs. 2. quaest. 7. Cap. 4. 5. X de secund. nuptiis. — Rosignol. Praxis Theolog. legalis de matrim. Pars I, Prenot. 10.

(263) Bynkersoek. Op. cit. p. 44. — Donell. De Jure Civili, Lib. XIII, Cap. 19. §. 29. p. 950. Tom. III. — Boehmer. Jus Can. Lib. IV, Tit. 21. §. 17. — Faber. Codex Lib. V, Tit. 5 Def. 1.

(264) Cod. Napoléon Art. 228.

(265) Donell. De Jur. Civ. loc. cit. §. 23. p. 690.

(266) Fabrott. ad Cujac. paratitla Cod. Lib. V, Tit. 9. Enarratio 10. p. 324. Op. Tom. II. — Scipio Gentilis. De Secundis nuptiis. Cap. 8. — Boehmer. Jus Can. Lib. IV, Tit. 21. §. 1-5.

(267) Rot. Roman. Recent. Dec. 450. n. 31. Part. V, Tom. II, Dec. 253. N. 2. Part. XIX, Tom. I.

(268) Bohem. Jus Can. Lib. IV, Tit. 21. §. 8.

(269)

l'adito alle seduzioni e renderebbe nemico dei veri interessi della pupilla quello, dal quale sperar deve direzione e consiglio. Il perchè i legislatori romani consideraron nulli i matrimonii tra pupilla e tutore. Ma questo non sarebbe bastato: estesero la proibizione ai figli del tutore, senza distinguere figli emancipati da figli costituiti sotto la patria potestà, perchè non la unità civile di persona che è tra padre e figlio durante la patria potestà, ma quella parità morale di ragione, che vi era di proibire le nozze dei figli del tutore quando erano state proibite col padre, ha portato a dovere estendere ai figli l'impedimento (270). Disgraziatamente il diritto canonico non ha ritenuto l'impedimento della tutela. Bensì le nostre leggi ripetono la proibizione del diritto romano (271). Ma quali saranno gli effetti di questa proibizione? O si tratta di matrimonio da farsi, o si tratta di matrimonio già celebrato ad onta del divieto legale. Nel primo caso il magistrato competente ad invigilare agl'interessi de' pupilli dovrà prendere le cautele necessarie per accertarsi della piena libertà della pupilla e del suo illuminato consenso. Nè prima dovrà permettere il matrimonio che il tutore non abbia reso conto della sua amministrazione, e non vi sia ogni morale sicurezza, che il trattato dipenda da onesti motivi e non da turpe seduzione. Questi sono i principii generali intorno alle regole da seguirsi dal magistrato quando venga in cognizione delle trattative di matrimonio. Secondo l'opinione che potrà formarsi dello stato dei fatti, o dei pericoli di circonvenzione le misure da prendersi potranno esser più o meno forti, ed estendersi perfino alla ignominiosa remozione del tutore.

Se poi il matrimonio dalle leggi vietato ha avuto già il suo compimento, assolutamente mi pare si richieda il chiamare il tutore al più rigoroso rendimento di conti. Oltre di che secondo i casi potrà esser luogo anche alle correzionali punizioni, che si meritano i tutori di mala fede, ogni qual volta apparisca accompagnato da dolose macchinazioni il matrimonio.

(270) L. 39. 59. 60. *ff.* de ritu nuptiar. Tot. Tit. Cod. de interdict. matrim. inter pupill. et tut. vel curat. filiosque eorum. — Joan Westenberg. Divus Marcus Dissert. XLV per tot. — Brissonius. De Jure Connubiorum. p. 1081-1085.

(271) Riforma degli Statuti degli Uffiziali dei pupilli del 31 Gennaio 1565. Rub. X. — Cantini. Legislaz. Toscana. Tom. IV.

Non vi son leggi invero che determinino quest' ordine di procedere; ma posto che vi sia sempre la legale proibizione delle nozze tra la pupilla, il tutore ed i figli sotto la sua patria potestà, conviene che la legge non sia senza effetto, e non potendo avere l'effetto della nullità dell' atto, perchè il diritto canonico non l'ammette, le conseguenze della proibizione che indicavamo sembrano esser le più miti e le più connaturali alla tutela.

Fu sapientemente vietato ai rettori e presidi delle provincie di contrar nozze durante la loro amministrazione colle donne soggette alla loro giurisdizione, ammenochè il matrimonio non fosse in esecuzione di sponsali contratti avanti che incominciasse il loro governo. Questo impedimento fu più o meno esteso alle persone dipendenti dal preside della provincia; ma in oggi non può valutarsi neppure come impedimento impediente, dacchè si sa bene esser stile amministrativo di traslocar subito i magistrati che facciano tali matrimonii (272).

Gl' impedimenti, che sono di mero diritto positivo, possono esser tolti avanti il matrimonio da una dispensa pontificia, o sanati da un rescritto di grazia dopochè il matrimonio è contratto (273). Peraltro la dispensa e la grazia sono soggette al regio *exequatur*, ammenochè non sieno per impedimenti occulti, noti solo nel tribunale di penitenza; nel qual caso il governo non ha nè ragione, nè diritto d' intricarcisi (274). In Francia, a Napoli ed in Austria le dispense o le sanatorie chiedonsi direttamente al governo, e si concedono da lui, salvo in Francia alle parti il diritto di cercare le dispense pontificie per la quiete della propria coscienza, ed in Napoli ed in Austria il governo prende sopra di sè di entrare in corrispondenza con Roma quando ne faccia bisogno (275).

(272) Brissonius. De Jure connub. p. 1085. — Hotomannus. De ritu nupt. Cap. 3. p. 1173 in Thes. Grevil. Tom. VIII.

(273) Benedetto XIV. Synod. Diocesana. Lib. IX, Cap. 2. Questo diritto di dispensare preservato al Sommo Pontefice anco dal Concilio di Trento Sess. XXIV, Cap. 5. Can. 3. fu sempre soggetto di molte discussioni pei malaffetti inverso la corte romana; le quali suscitate dagli eretici si sono rinnovate dagli esagerati fautori dei diritti regii o episcopali anco nel secolo XVIII. — Pallavicini. Storia del Concilio di Trento. Lib. XXIII, Cap. 8. N. 11 e seg. — Devoti. Inst. Juris canonici. Lib. II, Tit. 2. Sect. 9. §. 117. 120. — Pfeffinger. In Vitriario illustrato. p. 1316–1334. Tom. III.

(274) Circ. del 7 Febbr. 1795.

(275) Cod. Napoleon. Art. 163. Cod. Univ. Austr. Art. 83. Cod. delle Due Sicilie. Art. 161. — Arrivabene. Trattato del matrimonio secondo il Codice delle Due Sicilie.

Niuno ha diritto di domandare la nullità di un matrimonio per un impedimento, che interessi unicamente i conjugi, come l'impotenza, l'errore, la violenza e simili (276); ma l'azione è popolare, vale a dire concessa a tutti, per gl'impedimenti che sono d'ordin pubblico, come la cognazione, il delitto dell'adulterio, la bigamia, la clandestinità, e simili (277). In tutti i casi peraltro le cause matrimoniali devono essere assistite dal ministero pubblico nei paesi dove si trattano civilmente (278), da un promotore del Concilio, da un procuratore nell'interesse della legge, che prende diversi nomi secondo lo stile delle diverse curie vescovili, quando le cause si trattano come da noi ne' tribunali ecclesiastici. Perchè trattandosi di una causa d'interesse pubblico il giudizio non deve esser circoscritto dai mezzi che spiegano gli avvocati delle parti (279).

Finalmente, è regola generale doversi interpretare restrittivamente le leggi che inducono gl'impedimenti (280), e nei dubbi di gius e di fatto quando non vi sia modo di superarli con sicurezza doversi rispondere per la validità del matrimonio (281).

Benchè poi in molti casi il sanare la nullità del matrimonio dipenda dalla volontà delle parti e la legge desideri piuttosto la conferma che la nullità dell'atto, tuttavia non si può impedire alla parte che si ostina di valersi dell'azione di nullità che le compete (282). Nè può giovare a questo effetto la dottrina professata da alcuni Dottori, che molte volte il matrimonio nullo (verbi gratia per difetto di forma) è obbligatorio come sponsali. Perocchè oltre al non esser ben ferma cotesta teoria (283), nulla gioverebbe a costringere la parte a rinunziare alla nullità o prestarsi alla reintegrazione del matrimonio, perchè si potrebbe difendere colle leggi che risolvono l'obbligazione degli sponsali in un semplice obbligo ai danni ed interessi (284).

(276)
(277)
(278)
(279) Devoti. Inst. Jur. Can. Lib. II, Tit. 2. Sect. 11. §. 155. — Florentina nullitatis matrimonii 14 Septemb. 1807. §. 5. Cor. Martini.
(280)
(281)
(282) Tutte le volte che la nullità ha bisogno di dispensa per esser sanata, occorre ripetere la benedizione sacerdotale. — De Luca. Dottor volgare. Lib. XIV, Part. V, Cap. 4. §. 7.
(283) Lambertini. Inst. Eccles. XLVI, 23.
(284)

SEZIONE TERZA.

Diritti e Doveri che nascono dal Matrimonio.

Il definire i doveri e i diritti che nascono dal legittimo matrimonio è più spesso di competenza dei moralisti, che de' legislatori. Poco far possono le leggi se non sono assistite dalla morale pubblica e privata, ed invano il legislatore raccomanderà al marito la temperanza nell'esercitare l'impero domestico, la buona educazione de' figli, il buon trattamento della moglie, se l'opinion pubblica non conferma con severa sanzione i precetti del legislatore, se la religione e la morale non gli porgono aiuto. E' saremo nel caso di esclamare con Tacito: quid leges sine moribus? vanae proficiunt.

Disgraziatamente in Italia l'opinione pubblica dà pochissimo soccorso alla Legge, anzi sovente favorisce e stimola i disordini delle famiglie, e purchè non si venga a vie di fatto, che repugnano alla morbidezza de' presenti costumi, ogni altro disordine non suscita disapprovazione generale, ma piuttosto rallegra gli scioperati che consuman la vita nell'ozio e nelle mormorazioni. La stessa condizione morale di opinion pubblica ravvisavasi in Francia avanti la Rivoluzione; e bisogna dire a vergogna delle umane lettere che, prescindendo da Rousseau e da pochi tra i Girondini, i letterati e filosofi di quel tempo accarezzavano cogli scritti e seguivano coll'esempio la corruzione de' grandi e della corte. Solo tra i borghesi, de' quali i filosofi plebei di nascita ma aristocratici in cuore poco si degnavano, si erano mantenuti in Francia i buoni costumi, si facevano matrimonii morali e si serbavano le leggi di moralità nella vita conjugale. Di presente è comune sentenza che sieno migliorati in Francia i costumi, e si riporta il principio del miglioramento ai primi anni del secolo, allorchè i Francesi ebbero agio di riposarsi dai grandi sconvolgimenti della rivoluzione. La costumatezza, il buon ordine delle famiglie sono più antichi in Germania, in Svizzera ed in Inghilterra; anzi in questo ultimo paese la severità dell'opinione giunge a tal segno da offendere talvolta la legge di carità.

Dappertutto il marito vien riguardato come capo della famiglia e responsabile della condotta della moglie, dimostrando l'espe-

rienza che la cattività delle femmine suol derivare dalla mala condotta, o dal cattivo consiglio degli uomini. In coerenza di questo principio tutte le leggi, non esclusa la francese, riconoscono nel marito una certa superiorità sopra alla moglie. Ma questa superiorità non deve esser di dominio, sì bene di consiglio e di ragione. Perocchè la naturale giustizia vorrebbe regolata dai principii di eguaglianza la società conjugale, nè la ragion politica può ammettere altre eccezioni a questo principio generale, che quelle richieste dalla necessità.

Con tuttociò noi leggiamo le antichissime romane leggi concedere al marito un' egual potestà sulla moglie che sui figli, e dargli il diritto di ucciderla cogliendola in fatto di adulterio, o mentre beveva vino (285). E bisogna dire che le donne fossero trattate molto duramente, giacchè le vediamo acquistar fama di esimie avvelenatrici nel quinto e sesto secolo di Roma (286). Queste barbare costumanze andarono in disuso, e la Legge Giulia degli adulterii disarmò il braccio del marito, permettendo solo al padre della donna di uccidere senza intervallo di tempo *uno ictu* la figlia e l' adultero colti precisamente nell' atto della consumazione del delitto (idem corpus) (287). Al marito non fu permessa che l' uccisione dell' adultero infame, o di condizione servile (288); uccidendo la moglie era reo di omicidio. Nei secoli di mezzo pare che ritornasse in pratica la permissione concessa al marito di uccidere la moglie e l' adultero colto in fatto (289), il che peraltro non fu mai approvato dai moralisti (290). Le moderne leggi puniscono come reo di omicidio il marito che si prende siffatta vendetta; se non chè quando le circostanze del caso dimostrano non esservi stata premeditazione, si procede colle regole degli omicidii per causa improvvisa, non si applica pena capitale ma si recede anche da ogni pena infamante (291).

(285) Aul. Gel. X, 33. — Valer. Maxim. VI, 3. — Sigonius. De Antiquo Jure Civ. Rom.

(286) Tit. Liv. VIII, 16.

(287) L. 23. ff. ad Leg. Jul. de adulter.

(288) Paulus. Receptae sententiae. Lib. II, Tit. 27. §. 4.

(289) Cassiodor. Varior. I.

(290) D. Thomas. Suppl. III Partis Summae. Quaest. 60. Art. 1. — Scoti. Summa. Pars. III, Quaest. 60. Art. 1.

(291) Carmignani. Elem. Jur. Crim. §. 930. Tom. II.

Gli antichi dottori (292) ed alcuni statuti municipali antichi (293) riconoscono nel marito i diritti di esercitare una modica castigazione anco per vie di fatto sulla persona della moglie. La qual sentenza peraltro, molto praticata dal basso popolo specialmente dal vizioso delle città, non ha l'appoggio di alcuna legge. Ben è vero però che tra marito e moglie non si dà azione d'ingiuria, rimanendo solo il ricorso al nobile uffizio del giudice, o sia presso di noi alla potestà economica. La quale deve essere piuttosto conciliatrice che punitrice, nè deve intervenire nelle questioni di famiglia non richiesta, seppure la notorietà de' fatti ed il pubblico scandalo non rendan necessario qualche provvedimento. Ma d'altra parte lo spirito di conciliazione non deve dechinare in tanta floscezza da far mancare il giusto soccorso agli oppressi.

Più coerente al vero spirito delle leggi si è il diritto del marito nel far precetti di non trattare o di non conversare colle persone, che stima dover essere perturbatrici della tranquillità domestica. Nè fa mestieri che il marito spieghi e dimostri legalmente la probabilità dei sospetti, non potendosi negare il richiesto precetto ogni qual volta non vi sia qualche motivo, che induca a dubitare ch'esso si sia domandato per usar sevizia, o per troppo grande stortura d'immaginazione. Il perchè son molto da lodare i magistrati di polizia, che in questo fatto procedono con ritenutezza, cercando d'illuminare il consiglio del marito, e mettergli in vista il pericolo di andare incontro a mali certi e peggiori di quelli che sono solamente dubitati.

Non so veder ragione di negare eguali diritti alla moglie sì per espellere di casa una persona divenuta sospetta, come per rompere una pratica del marito che turbi l'ordine della famiglia. Perocchè per le leggi morali e per le civili sono eguali i diritti del marito e della moglie alla tranquillità domestica ed alla fede con-

(292) Baldus. In L. velles Cod. de revocan. donat. — Bodinus. De Repub. Lib. I, Cap. 3. N. 15. p. 23. Ed. Francofurti 1594. — Mullerus. De Sevitia. Cap. 2. §. 3.4.7. Jenae 1719. — Lodovici. De Jure et Jurisp. domestica. Cap. 2. §. 12-21. riporta i seguenti brutti versi:

Nux, asinus, mulier simili sunt lege legati,
Haec tria nil recte faciunt verbera si cessent.

(293) Statuti di Lucca. Lib. IV, Cap. 220: *chiunque possi battere o correggere la famiglia sua senza pena* — comprende la moglie, i figli, nipoti, famigli e serve — Monteil. Histoire des Français au XIII siècle. Epist. XI, p. 44.45. Tom. I, curiosissima. — Arniseus. De Jure Connubiorum. Cap. 7. Sect. 4. N. 9-14.

jugale (294). E se l'adulterio ha diverse regole per la moglie che pel marito, ciò procede soltanto agli effetti penali per la diversa ragione del danno sociale, ma non già agli effetti civili che hanno in mira l'osservanza del contratto (295). Del resto tenendo in tesi queste dottrine, convengo esser lodevole la diffidenza e la circospezione de' magistrati nell'applicarle, troppo facile essendo che se ne faccia abuso dannoso per la natural libertà delle persone e per la quiete domestica.

Eguali sono pure i diritti dei conjugi al vicendevol soccorso in caso di bisogno (296); e benchè l'onere di alimentare e mantenere decorosamente la famiglia incomba al marito (297), tuttavia in caso d'insufficenza la moglie può esser tenuta a supplire (298). È da reputare come barbaro, e contrario anche alle leggi scritte l'insegnamento di alcuni dottori, che vorrebbero permesso al marito di negare gli alimenti alla donna la quale non paga la dote (299). Giacchè gli alimenti ed il decente trattamento sono una conseguenza del matrimonio, indipendente dalla dote, che può esser migliorata dai patti ma tolta non mai (300).

Sarebbe desiderabile che le leggi dessero alle vedove qualche diritto, che stesse a compensare il lucro dotale che si fa dal marito rimasto superstite senza figli del comune matrimonio. Questa compensazione sarebbe necessaria a ridurre il contratto ai termini di giustizia. È vero che in oggi vi si provvede con speciali convenzioni; ma quanto varrebbe meglio che l'equità fosse scritta nella legge? Tuttavia neppure i legislatori francesi vi hanno provveduto.

È preponderante l'autorità del marito nell'educazione e nella destinazione della prole (301), come nell'elezione del domicilio, imponendo le leggi l'obbligo alla moglie di seguitare il domicilio del marito (302), la qual regola difficilissimamente soffre limitazione.

(294) D. Augustin. De Conjugiis adulterinis ad Pollantium II, 7. 8.
(295) D. Thomas. Suppl. III partis Summae, Quaest. 62. Art. 4.
(296)
(297)
(298)
(299) Bossius. De effectibus Matrim. Cap. 6. N. 28-29.
(300)
(301) Bossius. De effectibus Matrim. Cap. 10 N. 106. 107 e seg.
(302) L. 5. ff. de ritu nupt. L. ult. §. 3. ff. ad municip. L. 65. ff. de judiciis. L. ult. Cod. de incolis. L. un. Cod. de mulieribus et in quo loco. — Grotius. Droit de la guerre et la paix. Liv. II, Chap. 5. §. 9. — Bossius. De effectibus Matrim. N. 38. 57. Cap. 6. — Stirnn. De eo quod justum est

Il matrimonio non scioglie la figlia dalla patria potestà, ma la limita ogni qualvolta si pretenda dal padre cosa che stia in opposizione coi diritti del matrimonio (303); dacchè entrano sempre avanti ai diritti di patria potestà e nella collisione degli uffizi sono sempre poziori i doveri di moglie o di madre a quelli di figlia, convenendo in questa massima la legge religiosa (304) ed i principii di prudenza civile (305).

Il padre ha azione per domandare l'esibizione della figlia (306), gli altri congiunti non possono che provocare il pubblico ministero, e da noi la potestà economica, quando per gravi sospetti di sevizie credon necessario obbligare il marito all'esibizione.

La prestazione del *debito conjugale*, così chiamano i canonisti la congiunzione, dei corpi dovrebbe fornir piuttosto materia ai trattati di morale, che alle leggi del Foro esterno (307). Tuttavia le curie ecclesiastiche se ne sono assai occupate, nè il raffinamento della civiltà è giunto ancora ad operare che la vergogna ritenga dal promuovere siffatte discussioni nel Foro tra le persone eziandio di maggior dignità (308).

Secondo il diritto romano la moglie non solo diviene della condizione del marito, ma ne acquista eziandio la dignità, e la ritiene anche nello stato vedovile sino al passaggio alle seconde nozze (309). Questa massima ricevutissima in Francia, in Inghilterra ed in Germania (310), fu con poca giustizia rigettata dalla legge intorno alla nobiltà (311). Nè credo che in questo secolo, che si vanta scevro di

circa nuptias. Part. II, Cap. 4. §. 2. Halae Magdeb. 1734.— MULLERUS. De Sevitia. Cap. 2. §. 3.— LUDOVICI. De Jure et Jurisp. domestica. Cap. 2. §. 9-13. Halae Magdeb. 1737.

(303)

(304) Genes. I, Num. 30.

(305)

(306)

(307) D. THOMAS. Suppl. III, Part. Quaest. 64. per tot.— D. AUGUSTIN. De bono conjugali. Cap. 6. 11. 12. 18.— Idem. De conjugiis adulterinis. I, 4. — BOSSIUS. De effect. matrim. Cap. 2. 3. 4. 5. 7. dettagliatissimi.— TORTOSA. Medicina legale. Part. I, Cap. 2. ne parla giudiziosamente pei medici.

(308) Florentina nullitatis Matrimonii. 14 Sept. 1807. Cor. MARTINI e la revocatoria Florentina pretensae nullitatis Matrimonii. 25 Novemb. 1807. Cor. VALENTINI ed il Sommario stampato in detta causa.

(309) L. 8. ff. de Senatoribus. L. 10. Cod. de nuptiis. L. 13. Cod. de dignitatibus. L. ult. Cod. de incolis.

(310)

(311) L. del 1 Ottobre 1750. Art. 31.

pregiudizi aristocratici, sia divenuta cosa indifferente il riguardare come di disegual dignità il marito e la moglie: di ciò si vuol lasciare il giudizio alle persone di maggiore sperienza.

Gli altri diritti e doveri de' coniugi saranno spiegati alla materia de' contratti e delle successioni.

SEZIONE IV.

Del Divorzio e della Separazione Personale.

Non vi sarebbe distinzione tra il matrimonio e gl'illeciti amoreggiamenti, se il legame che esso stabilisce potesse disciogliersi a capriccio, o per vaghezza di nuovi piaceri, o per noja dell'unione conjugale. Nè l'unione degli animi e la cooperazione di due persone ad uno scopo comune potrebbe esser molto operosa, se si riguardasse dai conjugi come precaria. Perocchè sola la speranza di ottener consolazioni col tempo inanimisce ai sacrifizi presenti, e d'altra parte senza toglier qualcosa al proprio piacere o forse anco al proprio interesse, non è possibile la conservazione dell'ordine nelle famiglie, nè riesce il procacciare l'avanzamento morale degli uomini coll'educazione. Però è necessario che l'opinione di perpetuità accompagni i matrimonii, influendo questa nel renderli più riflessivi, e nell'indurre a comportare virtuosamente, come necessarie, le traversie domestiche. La legge proteggendo i matrimonii non intende già prendersi cura di due individui che vanno a coabitare insieme pel loro piacere; ma vuol difendere e favorire l'associazione degli animi e degli affetti, e stringer tra due un legame sì forte, da farne una persona sola. Quindi è voto della legge, e deve essere intenzione de' contraenti, che quest'ordine non si alteri ed il legame non si sciolga.

Io non intendo altrimenti in che differisse il torre moglie, dal prendersi precariamente una concubina, se non fosse quest'animo di perpetuità.

Ma gli scrittori sentimentali, figurandosi il matrimonio come una maniera di amoreggiamento, vogliono essere più indulgenti per la variabilità delle umane passioni. Premesso, ciò che è verissimo, non potere essere perpetua la passione d'amore per gli stessi oggetti, riguardano come spaventosa all'immaginazione ogn'idea di perpetuo legame, amplificano l'infelicità di dover coabitare con persone

non più amate; esagerano la prepotenza de' nuovi amori; dicono rivoltarsi in danno de' figli ed in odio del consorte la tristezza del coniuge, che non può sciorsi dalla prima fede per obbligarla ad altri; e tal lacrimevole quadro compongono dello stato matrimoniale disgiunto dall' affetto, che ogni animo gentile cedendo alla prima impressione sentesi quasi portato ad esclamare, esser superiore alle forze della natura umana la legge che rende indissolubile il matrimonio.

Difatti questi argomenti sentimentali furono de' più potenti a render l' opinion pubblica nel passato secolo favorevolissima allo scioglimento de' matrimonii. Ma se i romanzieri facendo il loro mestiere, ed i filosofi prostituendosi adulano le umane passioni e cercano scusa di necessità ai loro traviamenti, il legislatore non può seguire il loro esempio. Esso deve frenare e governare le passioni, e trar sapiente partito dalla potenza intellettiva e dalla libertà morale degli uomini. Le ragioni sentimentali non posson esser per lui giusti motivi a dipartirsi dal voto di perpetuità, che è dell' intrinseca natura del matrimonio. Perocchè la destinazione della vita degli uumini non è già di passarla in amoreggiamenti e piaceri, ma di spenderla nel bene della famiglia, della società e nel perfezionamento morale del proprio individuo. A questo fine si reputa utile il legare con forti vincoli gli uomini alla famiglia, e per la occupazione che danno i doveri del proprio stato frastornare l' immaginativa dai piaceri fuggitivi. Infelice quegli che non ha saputo fermarsi ai debiti del proprio stato, e si è lasciato accendere da prepotenti desiderii di mutarlo. Ma la legge non può dargli soccorso senza ridurre precario il matrimonio, il che vorrebbe dire distruggerne l' indole morale e civile. Meglio farebbero i romanzieri ed i filosofi ad insegnare come sia possibile accomodarsi alle triste condizioni del proprio stato, anzichè alimentare passioni, che per non potere avere sfogo rendon l' uomo infelice. Ma se taluno riman vittima d' idee romanzesche, il legislatore non può far legge per ovviare a questo caso. Lo riguarda pittosto come un tristo esempio di natural punizione de' traviamenti dell' intelletto e del cuore, da potere essere utile avviso alla società.

Prescindendo poi dalle idee romanzesche può benissimo accadere che l' unione conjugale, benchè fatta in principio con animo di perpetuità, divenga non solo incomportabile ai conjugi o ad uno di essi, ma riesca precisamente al fine contrario per

cui fu ordinata. Si arriva al segno talvolta che l'abitare insieme non è più possibile, perchè i conjugi sono divenuti nemici. I sacrifizii, la rassegnazione non bastano alla quiete della famiglia: il disordine è perpetuo, e questo ha per ragione il matrimonio che in principio fu ordinato come mezzo di prosperità e di unione. La necessità di separare i conjugi viene dal fatto, il dubbio consiste nel decidere se colla separazione debba intendersi sciolto il matrimonio, dimodochè ciascuno di essi possa passare a seconde nozze, o seppure la separazione debba consistere unicamente nello star divisi d'interessi e di abitazione senza cessare di esser marito e moglie, e però inabili ad altre nozze e tenuti alla fede conjugale. Il primo modo di separazione dicesi propriamente divorzio, il secondo separazione personale. Tuttavia nel comune linguaggio anche la separazione personale vien detta divorzio. Il perchè i canonisti han chiamato divorzio *quoad vinculum* lo scioglimento del matrimonio, e divorzio *quoad thorum* la separazione personale. Noi peraltro ci terremo alla nomenclatura prima, che ci sembra più razionale.

§. I. *Del Divorzio e della sua convenienza politica.*

La comune tradizione riferisce all'anno DXXIII di Roma il primo divorzio fra i Romani, e fu motivato per ragione di sterilità (312). Ma nella decadenza della repubblica, e nei tempi dell'impero giunsero ad incredibile licenza i divorzii (313). Le leggi l'autorizzavano tanto per mutuo consenso dei conjugi, quanto per volontà di un solo motivata dall'adulterio (314). Senonchè le donne non potevano allegare l'adulterio del marito per ottenere il divorzio, comecchè lo potessero objettare per la propria difesa (315).

I divorzii presso i Romani non erano assoggettati a veruna solennità; però facevansi talvolta precipitosamente, e dopo poco i conjugi si riunivano. Il perchè i Giureconsulti consigliano ad esaminare in fatto se il divorzio era un vero divorzio, oppure un semplice scorruccio, avanti di decidere se la riunione sia da considerarsi come un nuovo matrimonio (316).

(312) Aul. Gel. IV, 3.— Il Cujacio sull'autorità di Tertulliano pone il primo divorzio nel VII secolo di Roma. Observat. I, 39.

(313) Sveton. In August. Cap. 34.— Seneca. De Beneficiis III, 16.

(314) L. 6. 7. ff. de divortiis et L. 1. et seg. ff. ad Leg. Jul. de adult.

(315) L. 13. ff. ad Leg. Jul. de aduller.

(316) L. 3. ff. de divortiis. L. 31. ff. de jure dot. L. 33. ff. de ritu nupt. L. 7. ff. de divortiis.

Gl' Imperatori cristiani, cedendo alle insinuazioni de' vescovi, moderarono alquanto la libertà dei divorzi.

Il divorzio per adulterio rimase sempre fermo. Ma la giurisprudenza fu incostantissima quanto al divorzio per mutuo consenso, alcuni Imperatori ammettendolo, ed altri togliendolo affatto (317). L'Eineccio nota non meno di quattro variazioni nel solo Imperatore Giustiniano (318), dopo il quale però il divorzio per mutuo consenso cessò di esser legittimo in Occidente, durando molta varietà tra gli orientali (319). Oltre l' adulterio furon giuste cause di divorzio, l' impotenza, la morte civile, l' abbandono della moglie per parte del marito, assentandosi per più di tre anni senza mai dar contezza di sè (320).

Queste cause di divorzio furon riconosciute legittime anche dalla Chiesa greca, e si seguitano tuttora dai Greci latini, non avendo voluto il Tridentino derogare alla loro antica consuetudine (321). Le stesse regole furono abbracciate dalle Chiese protestanti (322).

La Chiesa cattolica romana seguendo la dottrina di Sant'Agostino non ha ammesso divorzio per causa di adulterio (323), ed anco nei tempi meno illuminati ha ritenuto l' assoluta indissolubilità del matrimonio rato e consumato (324), sottoponendo anco a penitenza quelli che profittavano della permissione delle leggi ci-

(317) L. 9. Cod. de repudiis. — Boehm. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 15. §. 12. 13.

(318) Heinn. Ad Pand. Lib. XXIV, Tit. 2. §. 233.

(319)

(320) L. pen. Cod. de repudiis. L. 8. Cod. eod. Nov. 22. 117. — Cujac. Ad Nov. 22. p. 935-936. Tom. II. — D'Avenzan. De Matrim. Cap. 39. 40.

(321) Fleury Cont. CVIII, 43.

(322) Nicolai. De divortiis et repudiis. Part. II, Cap. 1. 2. 3. 4. Le cause della morte civile, della maliziosa deserzione e dell' adulterio interpretativo, ammesse tra i più dei protestanti, sono state tra loro soggetto di controversia. Nè si vuole omettere di avvertire che anco tra i dottori protestanti ve ne sono stati degli avversi al divorzio. Dissert. ad Leg. Evangel. de Divortiis. §. 23. 24. Francofurti 1738.

(323) D. Augustin. De bono conjugali. Cap. 3. 7. 32. — Idem. De conjugiis adulterinis ad Pollantium. I, 3-10. In questa ultima ipotesi il Santo Padre Africano scioglie tutte le objezioni, e massime al Cap. 10 si occupa della retta interpretazione del passo di San Matteo, dal quale argomentando *a contrario sensu* si pretendeva permesso il divorzio in caso di adulterio. Può consultarsi cotesto capitolo come ottimo saggio di ermeneutica. È chiaro che ebbero lo stesso sentimento D. Hieronim. Epist. 30. seu Epitaphium Fabiolae.

(324) Statutum Joan. Papae. Ann. 876. adversus laicos qui viventibus uxoribus aliam ducunt in Coll. Concil. p. 446. Tom. XXIV.

vili (325). Tuttavia qualche varietà di disciplina vi è stata nel VII e nell' VIII secolo (326). Fu ammesso alcune volte il divorzio per cause di adulterio (327). Oltre di che la lebbra onde era afflitto un conjuge, dava diritto all' altro non solo di separarsi, ma di contrarre nuove nozze col consenso del primo conjuge. Come pure veniva concesso alla donna condotta in schiavitù prender nuovo marito dopo un anno, ogni qualvolta disperasse potersi ricongiungere col suo consorte (328). E le *assise di Gerusalemme* permettono il divorzio con libertà di seconde nozze per lebbra, puzzo di fiato e vizio di orinare a letto tutte le notti (329).

E' pare peraltro che le cause di nullità fossero ne' tempi di mezzo il modo con che i potenti ottenevano lo stesso fine del divorzio, e queste erano facili e frequenti per la mancanza di registri dello stato civile, e per la troppa estensione degl' impedimenti di parentela. La ragione di stato, l' intrigo, la corruzione avean bel gioco in queste dispute di nullità. Intantochè i romani Pontefici se ne attribuirono la cognizione esclusiva ogni qualvolta si trattava della nullità de' matrimonii di principi sovrani (330). Innocenzo III per sostenere questo diritto mise sotto interdetto il regno di Francia ed annullò la sentenza di un Concilio provinciale sedotto o venduto, che dichiarava la nullità del matrimonio tra Filippo Augusto ed Ingeburga di Danimarca sul fondamento di una falsa genealogia (331). Dipoi le cause di nullità pei matrimonii de' principi sovrani formaron subjetto di trattative colla corte di Roma, ed è da vedersi nel Guicciardini come si conducesse la causa di nullità di Luigi XII (332). Il non aver potuto usare di egual connivenza con Enrico VIII nel secolo seguente, dette luogo allo scisma d' Inghilterra. Nè mi pare improbabile che questa maniera facile di frodare la legge dell'indissolubilità del matrimonio colle cause di nullità, facesse a poco a poco abbandonare le cause di divorzio. Fattostà

(325) D. Hieronim. Epist. 30. seu Epitaphium Fabiolae. — Boehm. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 19. §. 18.
(326)
(327)
(328) Capitulare Compendiense. Ann. 757. §. 16. p. 184 in Baluzi. Capitular. Reg. Frac. — Collectio antiqua canonum penitentialium. p. 46. Durand et Martene. Thes. Anecd. Tom. II.
(329) La Bassa Corte. Cap. 155. Ed. Veneta del 1535.
(330)
(331) Fleury. LXXIV, 43. 57. LXXV, 11. 20.
(332) Guicciardini. Storia d' Italia. Lib. IV, Cap. 3.

che nel XIII secolo la proibizione del divorzio anche per causa di adulterio era ferma ed inconcussa nella chiesa latina (333) e si mantenne dal Concilio Tridentino. Il quale negli anatematismi dietro l'avvertenza degli oratori veneziani si diportò con molto accorgimento. Dacchè non condannò quelli che dicevano il divorzio per causa di adulterio esser lecito secondo il diritto divino; ma condannò quelli che sostenevano avere errato la chiesa nello stabilire la proibizione del divorzio anche in questo caso (334). Perocchè quando pure fosse vero che il diritto divino permetta il divorzio per ragione di adulterio, come argomentando *a contrario sensu* da un passo di San Matteo si vuol sostenere (335), non ne viene per necessità che la chiesa, usando del diritto di costituire o togliere impedimenti nelle materie lasciate libere dal diritto divino, abbia errato e siasi messa in opposizione colla legge di Dio.

Dopo il Concilio di Trento non si è discorso mai di cause di divorzio negli stati cattolici; e le stesse cause di nullità sono molto diminuite per effetto delle pubblicità introdotte nel matrimonio, dei registri dello stato civile tenuti più regolarmente dai parrochi, delle denunzie e della restrizione degl' impedimenti. Tuttavia molto abuso nel trattare le cause di nullità è durato sino quasi ai nostri giorni negli stati veneti ed in Polonia, ne' quali paesi con questo mezzo si frodava sovente la legge proibitiva de' divorzii.

Il diritto canonico ponendo per principio l'indissolubilità assoluta del matrimonio validamente contratto, ha fatto però una gran distinzione tra il matrimonio *consumato* ed il matrimonio semplicemente *rato*. Dicono consumato il matrimonio quando è seguita la copula carnale, cosicchè i conjugi son divenuti *duo in carne una* (336): l'indissolubilità del matrimonio consumato è assoluta, e non ammette neppure dispensa pontificia secondo il sentimento de' canonisti (337). Dicon poi *rato* il matrimonio perfetto quanto al consenso ed alle solennità della chiesa, ma che non è stato ancora seguito dall'unione carnale delle persone. Da questo matrimonio il papa per ragioni potentissime può secondo la sua prudenza accor-

(333) D. Thomas. Suppl. III, partis Summae Quaest. 59. Art. 6. Quaest. 67. Art. 1.

(334) Sess. XXIV, Can. 7. — Pallavicino. Storia del Concilio di Trento. Lib. XXII. Cap. 4. N. 28.

(335)

(336)

(337)

dare il divorzio (338). Siccome l'accorda la legge quando uno dei contraenti preferisca alla consumazione del matrimonio la professione solenne del voto di castità, il perchè può domandare quattro mesi di tempo a deliberare (339). Ma questi al dì d'oggi sono casi metafisici.

§. II. *Della separazione personale.*

La sola separazione personale è rimasta dopo il Concilio di Trento. Fatta di mutuo consenso de' conjugi, se non viene anche canonizzata dalla pubblica autorità, non produce alcun civile effetto (340). Intantochè qualunque sieno le convenzioni che si facciano in tal circostanza sono sempre precarie, e cessano di avere vigore tostochè una delle parti domandi la riunione (341). Per i terzi poi la separazione fatta per convenzione privata tra marito e moglie non nuoce, nè giova. Essi seguitano a considerare la donna come coabitante col marito a tutti gli effetti di ragione, e la riconoscono domiciliata nella casa del medesimo, riputando una semplice dimora lo starsene altrove (342).

Secondo il diritto canonico può esser ragionevole motivo di volontaria separazione il desiderio mostrato da uno de' conjugi di professar voti di castità. Nel qual caso acconsentendo l'altro conjuge è mestieri che si separino di letto, e per lo più di abitazione (343), e poi si ammette il conjuge alla professione de' voti, al ricevimento

(338) Devoti. Inst. Can. Lib. II, Tit. 2. Sect. 11. §. 151. — Clericatus. De Sacramento Matrimonii. Dissert. XV.

(339) D. Thomas. Suppl. III partis Summae Quaest. 61. Art. 2. 3. — Clericatus. De Sacrament. Matrim. Dissert. XIV. — D'Avenzan. De Matrimoniis. Cap. 43. in Thes. Meermann. Tom. IV. — Concil. Trident. Sess. XXIV, Can. 4.

(340) Benedetto XIV. Synod. Dioges. Lib. IX, Cap. 9. §. 4. — D. Thomas. Suppl. III partis Summae Quaest. 62. Art. 3. — Nicolai. De rep. et divortiis. Par. II, Cap. 5. §. 11-15. — Bossius. De effect. Matrim. Cap. 6. N. 2-7. — Cour de Cassat. 2. Gen. 1823. Syrey. Tom. XXIII, Part. I, 88. 91. notabilissima.

(341) Rot. Rom. Post. Coscia. De Separat. Thori. Dec. 23. N. 22. — Pistorien. Separationis Thori 31. Gen. 1760. §. 3. Cor. Ricci. Cosmopolitana Separationis Thori 14 Agosto 1807. §. non avrebbe. Cor. Puccini, Mori-Ubaldini e Gilles. — Pitaval. Causes célèbres, Principes sur la Séparation. Tom. XIV.

(342)

(343) Cap. 1. 4. X de convers. conjugat. — D. Thomas. Suppl. III part. Summ. Quaest. 61. Art. 1.

degli ordini sacri. L'altro conjuge non solo non può passare ad altre nozze vivente il primo, ma secondo il rigore di alcuni canoni s'intenderebbe anche esso tacitamente obbligato a perpetua castità (344). Intorno a che lasciamo la verità al suo luogo.

La separazione personale, non trovandosi d'accordo le parti, non può esser pronunziata che per determinate cause, le quali insomma riduconsi all'adulterio, alle sevizie ed ai mali costumi pubblici e notorii (345). I canonisti ne enumerano di più, comprendendo sotto uno stesso titolo le ragioni che dispensano dalla prestazione del debito conjugale. Ma reputando noi queste discussioni essere della competenza del Foro interno, abbiamo dovuto indicare come cause giuste di separazione quelle sole che autorizzano a domandare di starsene in casa separata, avere separata economia; cosa ben diversa dal non essere obbligati alla prestazione del *debito conjugale.*

Nel passato secolo le cause di separazione furon rivendicate a tribunali laici (346). Ma in Toscana sotto il governo borbonico furon rese alla cognizione delle curie ecclesiastiche (347). Ma più spesso si procede in via economica con de' provvedimenti precarii anzichè ricorrere ai giudici ordinarii.

Gli effetti della separazione quanto agl'interessi pecuniarii saranno da noi esaminati ad altro luogo; di presente ci basta notare che la separazione non scioglie tutti gli uffizi de' conjugi; perocchè al bisogno sebbene separati possono esigere l'una dall'altro i necessari soccorsi (348); siccome non libera dal debito

(344) Can. Episcopus. Dist. 77. — FAGNANUS. Ad Cap. 1. N. 10. X de convers. conjugat. Thes. Resol. Sacrae. Congregat. in Amalphitana. 28 Junii et 19 Augusti 1724. p. 59 e seg. Tom. III.

(345) Cap. 2. X de Divortiis. Cap. 3. X. de adult. simili all'adulterio sono i casi che dicono di fornicazione spirituale, vale a dire di eresia, apostasia etc. Cap. 2. 6. 7. X de divortiis. Cap. 8. 13. X de restitutione spoliatorum. — D. AUGUSTINUS. De conjugiis adulterinis I, 3. 8. II, 20. — D. THOMAS. Supplem. III Partis Summae Quaest. 62. Art. 1. Quaest. 59. Art. 6. — PITAVAL. Causes célèbres, Principes sur la Séparation. Tom. XIV. — SELVAG. Inst. Can. Lib. II, Tit. 10. §. 5. — FODERÈ. Medic. legal. Chap. V, §. 264-266. — Cosmopolitana separationis Thori 44 Agosto 1807. Art. 2. 3. veramente classica sul capo delle sevizie si per le massime ritenute, come pel criterio intorno alla valutazione della prova. — NICOLAI. De repudiis et divortiis. §. 2. Cap. 5. passa in rivista le opinioni dei dottori e porta decisioni dei concistori protestanti.

(346) Cod. Estense. Lib. II, Tit. XIII, §. 10. 11. — Motuproprio del 30 Ottobre 1784. Art. 3.

(347) Leg. dell'11 Aprile 1802.

(348)

della fedeltà conjugale (349), non impropria l'adulterio che commettesse il conjuge separato (350).

Tali sono le regole del matrimonio indissolubile presso di noi. In Francia nel tempo della rivoluzione fu grandissima libertà di divorzi, e ne seguiron non pochi a cagione del cattivo modo che vi era stato prima nell'accordare i matrimonii. Il Codice Napoleone moderò la licenza delle pratiche e delle leggi rivoluzionarie quanto al divorzio (351). Ridusse a tre le cause del divorzio coattivo, e sono: l'adulterio, le sevizie, il disonore acquistato per la condanna ad una pena infamante (352). Oltre il divorzio coattivo il Codice Napoleone conosce il divorzio per mutuo consenso; ma lo sottopone a molte giudiziose cautele, che assicurino non muover esso da capriccio o da ira, ma da matura riflessione (353). Tuttavia nel 1816 la legge del divorzio fu abolita, ed il matrimonio in Francia è presentemente indissolubile come presso di noi (354).

Il Codice Austriaco dichiara indissolubile il matrimonio dei cattolici, ammette il divorzio tra i protestanti secondo le regole della loro dottrina, e quanto agli Ebrei vuole che si regolino secondo la loro legge (355). Lo spirito del Codice non è favorevole al divorzio, neppure nei casi permessi; siccome non è favorevole alla separazione personale, leggendosi su tutte queste materie delle prescrizioni di solennità rivolte a chiamare alla riflessione i conjugi, ed impedire i passi precipitosi (356). Di più le persone che sono state cagione del divorzio non possono unirsi in matrimonio colla donna, o coll'uomo che per cagion loro ha provocato il divorzio (357).

Così nè le disposizioni del Codice Napoleone, nè quelle dell'Austriaco sono da contentare i romanzieri ed i politici sentimentali. Ammettono il divorzio, ma come un tristo rimedio alla corruzione del matrimonio, non già come un mezzo di abilitar gli uomini

(349) Cap. 5. X de divortiis. — D. THOMAS. Suppl. III. Partis Summae. Quaest. 62. Art. 5. — CUJAC. Ad Decretales Lib. IV, Tit. 19. p. 1106. 1107. Op. Tom. VI.

(350)

(351) MERLIN. Repertoire. Divorce.

(352) Cod. Napoleon. Art. 229-232.

(353) Cod. Napoleon. Art. 233. 275-294.

(354) Loi du 8 Mai 1816 in SYREY. Tom. XVI.

(355) Cod. Austr. Art. 133.

(356) Cod. Austr. Art. 115. 133. 134.

(357) Cod. Austr. Art. 119.

a sodisfare i capricci e correr la via del piacere. Nel che i Codici moderni sono superiori alle leggi che vigevano in Roma sino ai tempi degl' Imperatori cristiani.

§. III. *Si riassume la questione legislativa sulla convenienza del divorzio e della separazione.*

La separazione personale basta quanto il divorzio a riparare i danni di un' unione conjugale, giunta ai termini da cui non avrebbe potuto cominciare. Dà luogo al pentimento, e dopo un certo corso di tempo ammette la riconciliazione; credo dubitativamente però che i casi di riconciliazione sieno più frequenti della perseveranza. Par dura la separazione, perchè astringe al celibato i due conjugi. Per questa ragione si vuol considerare anche come contraria ai buoni costumi. Sennonchè mettendo da parte i ragionamenti metafisici e discorrendola coi dati dell' esperienza, potrebbe dirsi che secondo il viver presente non sussiste in fatto nè questa durezza del celibato, nè si può dire che per essa si accresca il mal costume.

Considerando il solo interesse dei conjugi il divorzio pare più utile della separazione; ma avuto riguardo all' interesse della famiglia dubiterei si dovesse tenere una sentenza contraria. Difatti l'aver figli di diversi matrimonii apre il campo alle predilezioni, agli odii, agli intrighi, e turba quasi sempre l'ordine delle famiglie senza che la legge vi possa rimediare. Anzi la sola introduzione della matrigna in casa basta talvolta a depravare l'animo del padre, e riempire di sospetti e di male intenzioni i figli. Quest' inconvenienti crescerebbero in numero, ammesso che fosse il divorzio, essendo più probabile le seconde nozze in questo caso, che quando il matrimonio viene sciolto per morte.

Ora pare a me che l'interesse de' figli innocenti sia da valutarsi assai più de' desideri de' conjugi divorziati. I quali probabilmente non si sono ridotti senza colpa alla necessità di doversi separare.

Convengo anche io non esser necessaria l' induzione dal divorzio alla poca attitudine morale dei divorziati pel matrimonio. Tuttavia è molto probabile che pecchino di caparbieria, di egoismo, di durezza, o manchino almeno della prudenza che si vuole a vivere in famiglia. Si potrebbe scommettere che non riescirebbero meglio in seconde nozze, senza tema di fare scommessa molto pericolosa.

Laonde la legge, che impedisce ai conjugi separati di rimaritarsi, è più probabile che tolga de' cattivi partiti, che dei buoni.

Si potrebbe dire peraltro che il desiderio del divorzio ed il favore avuto dalla dottrina del divorzio massime tra le donne, dipendono dal modo con che si stabiliscono i matrimonii per domestica prepotenza mossa da considerazioni o di vanità aristocratiche, o di sordido interesse. Sicchè essendo vizioso il matrimonio sino dal suo principio, non è meraviglia se male riesce nella continuazione, da farne desiderare lo scioglimento. Col modo poco morale secondo il quale si fermano le nozze, non sembra logica la conseguenza dall'irrequietezza degli sposi al loro carattere naturale. Io non dissimulo la forza della objezione, e confesso che in questi casi il timore che pel divorzio gli sposi distruggano l'opera della soverchieria domestica potrebbe forse esser di qualche freno agli abusi della patria potestà. Lascio però a' più profondi conoscitori del cuore umano il decidere quanto la speranza del divorzio in questi matrimonii fatti contro volontà demoralizzi la donna, e l'alieni da una famiglia nella quale crede precaria la sua posizione. Oltre di che si potrebbe anche dubitare che se il timore del divorzio può ritenere alquanto i genitori dall'abusare del loro potere, l'opinione di contrarre un legame dissolubile diminuisca ne' figli la resistenza e la riflessione. Massime quando i costumi nazionali son tali che è necessario alle donne unirsi bene o male in matrimonio per acquistare uno stato e goder di qualche cosa al mondo.

Prima di terminare la rassegna delle ragioni che si adducono a sostenere il divorzio, ci convien esaminare se la concessione di questo diritto sia un eccitamento alla discordia domestica, o piuttosto un modo di cimentare l'unione. Come freno alla prepotenza dei mariti la legge del divorzio parrebbe dover riescire a contenerli. Ma d'altra parte gli uomini meno confidenti nella naturale bontà delle donne esagerano i timori di caparbieria, di arroganza femminile, senza riflettere che le donne perdono assai più degli uomini nel divorzio e non posson mai vagheggiare molto quest'idea. Alcuni fatti isolati di donne che per straordinario caso godono tali vantaggi da far la legge in famiglia, e riescono assai moleste pel continuo ricordare i diritti loro o l'indipendenza in che le pose fortuna, devono avere generata quest' opinione delle persone che temono i diritti delle donne per la tranquillità domestica. Ma ci converrebbe riflettere che questi fatti derivano per lo più dalla rozzezza o trascuraggine della educazione, alla qual cosa da parecchi

lustri si va rimediando. Una maggiore squisitezza di sentimenti, ingenerata da una più colta educazione, deve diminuire i mali che cagiona la troppa scioltezza della lingua; da' quali sovente più che dai fatti deriva il principio delle discordie domestiche. Siccome d'altra parte un più nobile scopo dato alla vita degli uomini può valere a renderli meno accensibili per le minute piccolezze domestiche. Inoltre egli è da avvertire che i fatti, a' quali si appoggia l'opinione dei meticolosi, dipendono assai dalla ingiustizia delle leggi; le quali fanno sì che una donna con qualche diritto in famiglia sia una cosa rara e però ne prenda ragione di superbia, cosa che avviene assai raramente pei diritti che sono comuni.

Io pongo in altro modo il dubbio dell' utilità del divorzio a cimentare l' unione.

Premesso che lo stato conjugale ed il governo della famiglia non possono andar avanti bene senza esercizio di rassegnazione e pazienza per ambo le parti, senza un vicendevole rinunziare all' egoismo ed alle pretensioni di dominazione assoluta ed esclusiva; dubito che nelle occasioni difficili la persuasione dell' indissolubilità del legame matrimoniale sia un grande stimolo a trovar queste virtù ed a metterle in opera. È vero che le cose si accomodano sempre a vantaggio del più astuto e del più forte, che non suole essere il più virtuoso. Ma la legge nè col divorzio, nè senza, potrà mai con mezzi diretti riparare a questa perpetua ingiustizia. Sole la morale, la religione e la censura dell' opinione pubblica posson portare il regno della giustizia in famiglia.

Bentham al contrario stima che il timore del divorzio possa servire a togliere molte occasioni di mal umori domestici, introducendo nelle relazioni de' conjugi un trattare più delicato e squisito, quasi come fossero sempre amanti. Dubiterei che le persone, le quali hanno pratica dell' interno delle famiglie avessero per romanzeschi questi argomenti del Bentham. Basta osservare le lunghe amicizie e le pratiche libere, che somigliano molto ai matrimonii divorziabili, per convincersi della poca influenza sul modo di trattare che eserciterebbe il timore del divorzio; dipendendo il tutto dall' educazione e dal carattere degl' individui, a cui poco può accrescere o poco può togliere il timore abituale di perdere un bene, che si ritiene per abitudine ma non si ama più per passione.

La minaccia poi del divorzio, che una cattiva educazione può render di facil uso tra i conjugi, non sarà mai il modo più adatto

a stimolare ad un'amichevole condiscendenza. Cotesta minaccia, che diminuisce sempre la stima e l'affezione per chi la proferisce, non si dimentica mai; e non ridotta ad effetto, che è il caso più frequente, fornisce un'arme potentissima contro chi l'ha proferita.

Conchiudendo adunque dirò non sapermi persuadere nè della necessità, nè della grande utilità del divorzio; parermi dannoso nel caso dell'esistenza di figli comuni, non sufficiente a porre rimedio alla corruzione dei costumi, ma anzi un mezzo di più ai traviamenti appo una nazione corrotta. Ma d'altra parte in una nazione ben costumata non vedrei nessuna potente ragione civile per negarlo assolutamente; sembrandomi che la moralità pubblica somministri una grande guarantigia del suo uso legittimo e moderato, siccome dà forza di verità alle ragioni morali che si adducono contro il celibato che le leggi impongono ai conjugi nel tema diverso della separazione personale.

Molto giudiziosa mi sembra la risoluzione del Codice Austriaco di vietare il divorzio a quelli a cui la religione lo vieta, e di permetterlo a tutti quelli a cui lo permette, indicando tuttavia le precauzioni da prendersi perchè il divorzio non si faccia a capriccio, ma per giuste ragioni e con maturità di consiglio.

Perocchè sebbene la legge civile non possa prendersi cura di guarantire l'osservanza delle obbligazioni di coscienza, tuttavia deve procurare al possibile di non mettersi in opposizione colla legge religiosa, autorizzando ciò che essa vieta assolutamente. Altrimenti si mette in uso un agire contro coscienza, che demoralizza sempre quando anche per avventura la coscienza sia dominata da una falsa opinione. Del resto la forza di queste considerazioni morali dipende al tutto dalla fede più o meno forte, con che son tenute dal popolo le opinioni religiose.

La mancanza di una legge civile sui matrimonii può rendere presso di noi una questione difficile il determinare, se ai Toscani non cattolici sia permesso il divorzio secondo le regole della loro religione. Per gli Ebrei non vi è difficoltà, dacchè essi godono il privilegio di usare delle loro leggi (358). La questione è intricata pei protestanti, nè so che sia stata mai risoluta. Essa dipende a mio avviso dal determinare se il Concilio di Trento sia ricevuto presso di noi come diritto canonico, o come diritto civile.

(358) Motupr. del 17 Dicembre 1814. Circ. del 2 Settembre 1822.

Nel primo tema non presenterebbe veruno ostacolo al divorzio dei Toscani protestanti, perchè le leggi personali della Chiesa non sono applicabili a coloro che non riconoscon la Chiesa. Resterebbe allora il ricorso al diritto comune, il quale come abbiamo osservato ammette il divorzio presso a poco negli stessi casi in cui l'ammettono le Chiese protestanti. Ma se il Concilio di Trento nella parte del matrimonio deve aversi come la legge civile di Toscana, allora come legge civile sarà di ostacolo ai protestanti. Riportandosi per altro ai tempi del ricevimento del Concilio parrebbe più probabile il sostenere che i decreti del matrimonio fossero accettati per la sola ragione del sacramento e non per la ragione civile, la quale forse non fu neppur messa in discussione; perchè avea credito, massime nel sistema di governo di Cosimo I, la teorica che riconosce nella Chiesa il diritto di far leggi sulle cose spirituali, capaci di produrre anche effetti civili. Sicchè Cosimo I fu piuttosto promulgatore ed esecutore, che approvatore del Concilio di Trento. Se non chè essendosi partiti da altre teorie i legislatori del 1814 nel richiamare in vigore il diritto canonico insieme col diritto romano, si potrebbe dubitare che non il solo riguardo del sacramento, ma anche le ragioni civili avessero determinato a ricever le regole del diritto canonico come leggi del matrimonio. Indico la questione e non la risolvo, perchè avvenendo il caso mi parrebbe degna di matura discussione (359).

SEZIONE V.

Effetti del Matrimonio nullo.

La dichiarazione della nullità del matrimonio contratto con qualche impedimento dirimente apre luogo alle questioni di legittimità o illegittimità dei figli generati nel matrimonio putativo.

Se la nullità era conosciuta, benchè maliziosamente dissimulata da tutti e due i conjugi, è forza dichiarare illegittimi i figli (360).

Se poi i figli sono generati nella giusta credulità di tutti e due

(359) Il Pitaval riferisce una decisione del Parlamento di Tolosa del 1639, nella quale fu negato il divorzio per adulterio ai protestanti. Simile decisione hanno dato i Tribunali francesi dopo la legge del 1816, abolitiva del divorzio.

(360)

i conjugi o almeno di uno di essi di essere uniti in legittime nozze, la buona fede de' conjugi, o di uno di essi fa sì che si considerino legittimi al pari di quelli che nascono da valido matrimonio (361).

Vi è buona fede quando s' ignora il fatto nel quale consiste l' impedimento. Come si presuma o si escluda l' ignoranza o l' errore di fatto si dirà in altri capitoli ed occasioni più opportune.

Ma si può conoscere il fatto ed ignorare la qualità d' impedimento che vi ha posto la legge. Ed anche in questo caso vi è buona fede, e son legittimi i figli. Sennonchè ad ammettere questa scusa d' ignoranza bisogna procedere colle regole generali spiegate nel primo libro (362).

La dichiarazione di nullità porta necessariamente a dover separare i conjugi. Ma la separazione si ordina talvolta provvisoriamente pendente la causa. Intorno all' ordinare separazioni, allo assegnare la dimora alla moglie o al metterla sotto custodia, all'obbligare il marito a somministrare i mezzi alla moglie bisognosa per sostenere la causa, ha grandissima latitudine il prudente arbitrio del giudice (363).

Scoperta la nullità con la mala fede di uno dei conjugi parrebbe giusto che il conjuge sciente dell' impedimento fosse condannato ai danni ed interessi inverso il conjuge di buona fede (364).

In ogni caso poi di nullità mi parrebbe che per un giusto riguardo alla comunanza di vita passata tra i conjugi il ricco potesse esser tenuto almeno agli *alimenti necessari*, in verso l'altro conjuge indigente. E per questo non crederei dovesse farsi troppo sottile distinzione tra la buona e mala fede, prevalendo ad ogni altro rispetto il fatto della coabitazione sotto colore di matrimonio. Ma qui esprimo piuttosto un desiderio, che una massima di giurisprudenza.

CONCLUSIONE.

I matrimonii, come cardine della società di famiglia, interessano la legge civile, la religione e la morale. Fortunate le nazioni in

(361) L. 8. L. 51. §. 1. *ff.* de ritu nupt. Cap. 2. 8. 14. 15. X qui filii sint legitimi. — HERTIUS. De Matrim. putativo. §. 23. 30. Op. Tom. I, Part. I. — MAZZEI. De Matrim. Conscientiae. Cap. 15. — Rot. Recent. Dec. 214. Part. 10. — Thes. Ombros. Dec. 9. N. 21. Tom. VI. — EMERIX. Junior. Dec. 667. 682. 969.

(362) Lib. I, Cap. 4.

(363)

(364)

cui accordandosi queste tre grandi regole direttive dell' uomo allo stesso fine di avanzamento sociale e di perfezionamento interno, è sperabile la felicità ed il buon ordine delle famiglie. Abbiamo veduto che la sola legge civile non basta ad ottenere l' intento senza il concorso delle leggi morali. Il far nascere de' conflitti tra queste diverse leggi sembra cosa assai pericolosa, e da non tentarsi dal legislatore se non quando creda appoggiarsi al falso le leggi morali e potere essere corrette per la influenza che esercita sull'opinione pubblica la legge civile. Adunque il consultare l'opinione nelle leggi del matrimonio è un debito di giustizia e di prudenza legislativa. Dacchè non si tratta di fare le leggi ottime in astratto, ma le più confacenti al bene secondo la natura e le opinioni dei popoli che si devon governare.

A me non duole che la santità della religione sia venuta ad accrescere la forza del matrimonio; confesso anche essere stati introdotti dal diritto canonico degli utili miglioramenti; ma mi pare che converrebbe molto ai legislatori di ben conciliare le condizioni del sacramento con quelle del contratto. Però lodo molto il Codice Austriaco per essere riuscito in questo importante articolo. Lo stesso tentativo si è fatto dal Codice delle Due-Sicilie; ma a dir vero assai infelicemente, dacchè non vi sono guarantigie che assicurino l'osservanza della legge civile.

La non curanza assoluta del sacramento agli effetti civili professata dai legislatori francesi offende senza pro le persone pie, e non sarebbe mai da imitarsi in Italia. Del resto debbo notare che le persone devote non ne dovrebbero neppur esse prender ragione di gravi timori; dacchè in Francia stessa sono rarissimi, almeno tra le persone bene educate, gli esempi di matrimonii meramente civili, essendo sempre più forte l'opinione della legge.

Se la legge potesse per mezzi indiretti toglier di mezzo gli abusi di potestà sì ne' padri, che ne' mariti, conservando loro tuttavia quella giusta superiorità che viene dalla ragione e dall'esperienza, avrebbe fatto molto per la felicità e moralità de' matrimonii. Ma queste cose son da sperare unicamente dalla forza dell' opinion pubblica e dai progressi dell' educazione. La legge vi darà una mano stabilendo l'equità per quanto è da lei, e cessando dal sacrificare i diritti del sangue alla miseranda vanità agnatizia che molto vale a corrompere gli animi de' nobili e della plebe.

CAPITOLO SESTO.

Dell' adozione.

Lo stesso bisogno di soccorso, che dette principio ai primi matrimoni, può essere stato cagione che le persone le quali non aveano figli e disperavano d'averne cercassero un sostegno alla vecchiezza, scegliendosi tra' giovani più valorosi qualcuno che prestasse loro gli uffizii di figlio per acquistarne in correspettività le cure e le speranze. La quale pratica di nominare un figlio di elezione che con vocabolo legale dicesi adozione, perchè tanto vale in latino la parola *adoptio* (1), dovette essere desiderata nelle antiche società di famiglia non tanto dal capo che trovavasi senza figli, quanto ancora dai servi e dai clienti, perchè non si sciogliessero i legami di unità che erano tra loro rimanendo senza direzione e senza guida. Dipoi la religione degli Dei domestici dando quasi al nome di famiglia una persona morale diversa dagl' individui fisici che la compongono, dovette far crescere i desiderii di perpetuità, ed affligger di più gli uomini quando la natura negava loro de' successori del proprio sangue. Quest' idolo della immaginazione che dicesi la famiglia, al quale le persone anche più sciolte da stretti legami di sangue tributano onore, acquista sempre maggior potenza col corso dei secoli. Perocchè divenendo le famiglie illustri per gesta preclare o per civili onori, i viventi si appropriano la gloria de' passati, si identificano colla vita dei futuri, e facendo caldi voti per avere posterità gloriosa ed eterna, par loro di viver vita più lunga della naturale; sacrificano il presente all' avvenire, e quasi non sentendo la vecchiezza hanno uno scopo ad agire ed imprender cose nuove sino negli anni che sembrano privi di speranza. Siffatta illusione, che rende gli uomini operosi oltre il bisogno di provvedere al personale interesse, giova assaissimo all' avanzamento della civil società dove sia ritenuta ne' debiti confini. Ma perocchè il trappassare i limiti del giusto è connaturale alle affezioni umane, così vedremo in progresso di quest' opera come spesse volte lo spirito di famiglia abbia fatto conculcare i più sacri doveri di natura, dandovi eziandio la mano le leggi. Torniamo al proposto tema.

Le più belle illusioni della vita di un uomo che valuti assai il render perpetuo il nome di sua Casa rimangono deluse, se la na

(1) Guadagni. Inst. Lib. 1, Tit. 11.

tura gli nega i figli. Quindi le leggi e per sollevare gli afflitti e per sostenere un sentimento giovevole alla società, consentono le adozioni, ossieno le elezioni di figli legali da parificarsi ai figli di natura.

Peraltro un atto di tanta importanza pel quale si fa mutare famiglia ad un individuo e si concedono dei diritti di potestà ad un altro, un atto che può avere grandissime conseguenze per l'interesse di tutti quelli che han relazioni o coll'adottante o coll'adottato, un atto che sotto specie di benignità può essere animato da intenzioni turpi o sordide, non può venir fatto privatamente, ma deve richiedere l'intervento dell'autorità pubblica per *certificarlo* e talvolta per approvarlo. In questa sentenza convengono tutte le legislazioni.

Ma le forme e le solennità dell'atto differiscono assai se si adotta una persona sui juris, dal caso in cui venga adottata una persona già soggetta alla potestà di un altro. Prima però di venire a spiegare le differenze che passano tra l'adozione del primo genere che suol prender nome di *arrogazione*, e l'adozione del secondo genere che ritien sempre il nome di *adozione* (2), giova discorrere quali condizioni sieno imposte dalla legge per potere adottare.

SEZIONE I.

PERSONE CHE POSSONO ADOTTARE.

Dovendo l'adozione imitare la natura, non è permessa a quelli che sono assolutamente inabili a generare (3). Peraltro le debolezze del temperamento o i difetti del corpo che rendono improbabile la generazione, ma assolutamente non ne escludono la possibilità, non impediscono di adottare (4). Per vero dire io non vedo ragione di richiedere l'attitudine presente alla generazione per l'adozione, parendomi che questo sia un servir troppo all'immaginativa. La novella 26 dell'imperator Leone fu fatta nella nostra sentenza. Maggior ragione ha la differenza di età richiesta dalle Leggi tra l'adottante

(2) L. 2. ff. de adopt. et emancip.
(3) L. 2. 16. ff. de adopt. et emancip.
(4) VINNIUS. Ad Inst. Lib. I, Tit. 11. §. 9.

e l'adottato, prescrivendosi che l'adottante sia di diciotto anni maggiore in età di quello che adotta per figlio, e maggiore di trentasei rispetto a quello che adotta per nipote (5).

Sarebbe desiderabile inoltre che l'adozione non fosse permessa se non a coloro che non hanno figli, nè hanno più speranza di averne. Ma le leggi romane si limitano su questo articolo ad esprimere un desiderio (6), senza vietare tuttavia a chi ha figli legittimi e naturali di accrescere la propria famiglia di figli o nipoti di adozione (7). I moderni codici han ridotto legge ciò che era un semplice voto nel Diritto romano (8).

Non possono adottare le persone incapaci di patria potestà. Però nel diritto antico le donne non potevan prendersi figli di adozione. Ma sotto gl' Imperatori venne in uso di concedere per rescritto del Principe anche alle donne il diritto di adottare. Se non chè in questi casi l'adozione non produceva nè sulla persona, nè sui beni dell' adottato veruno degli effetti della patria potestà (9).

È parimente vietato al tutore o al curatore di arrogare il pupillo o il minore di 25 anni, per timore che non devenga a quest' atto onde sfuggire il rendimento dei conti (10). Peraltro le Leggi permettono al patrigno di arrogare il figliastro ancorchè costituito sotto la sua tutela (11). Dacchè l'essere stata deferita dal Magistrato la tutela al patrigno costituisce una grande presunzione a favor suo. Pare a me peraltro che in ogni caso uno scrupoloso rendimento di conti dovesse precedere l'adozione.

Si potrebbe disputare se ai cherici costituiti in sacris fosse permessa presso di noi l'adozione. E per la sentenza negativa potrebbe molto il ragionamento, che non essendo essi abili al matrimonio e così ad aver figli legittimi e naturali, non debbon neppure ammettersi ad una paternità legale, che al possibile deve imitar quella della natura e far quasi illusione. Oltre di che la sentenza negativa sembra più confacente a toglier di mezzo le mor-

(5) L. 15. §. 2. L. 40. ff. de adopt.
(6) L. 15. §. 2. ff. de adopt.
(7) L. 10. 11. ff. de adopt.
(8) Cod. Napoleon. Art. 343.
(9) L. 5. Cod. de adoptionibus. — CUJAC. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 47. p. 1235. E. Tom. IX.
(10) L. 17. ff. de adopt.
(11) L. 22. ff. de adopt.

morazioni ed i sospetti, che verrebbero dall' adozione fatta da un prete (12).

Parimente dovunque sieno leggi che vietino l'espatriazione, è da reputarsi inabile alle adozioni un forestiere. Il quale presso i Romani era inabile anche per un'altra ragione, vale a dire perchè incapace di patria potestà.

SEZIONE II.

DELL' ARROGAZIONE.

L'adozione di un padre di famiglia vien chiamata arrogazione, perchè di fatti esso è pregato all'atto (13), nè può esser ridotto in potestà dall'adottante senza il suo espresso consenso (14).

Il consenso dell'arrogato deve essere prestato di persona, nè può emettersi per mezzo di procuratore (15). Come pure nei costumi Romani non poteva farsi fuori di Roma l'arrogazione (16). Queste due massime dipendono totalmente dalla forma dell'arrogazione che praticavasi presso i Romani, sicchè negli usi moderni non vedrei ragione di escludere un procuratore munito di mandato speciale a rappresentare o l'adottante o l'adottato.

Non è necessario nè all'adozione, nè all'arrogazione il consenso dei parenti della famiglia dell'adottante nella quale viene ad entrare l'adottato (17). Solo quando si adotta qualcuno in luogo di nipote si richiede il consenso del figlio (18), il quale opera che il nipote adottivo divenga anche figlio del figlio naturale (19). Ma la mancanza di questo consenso non importa alcun vizio nell'adozione, solo fa si che il nipote adottato si abbia come generato da altro figlio, e non divenga figlio del figlio naturale; cosicchè

(12) Benedetto XIII concesse ad un prete di Volterra il potere adottare un nipote ex sorore. Ved. Dissert. de adoptione civili in Volterrana adoptionis ab. J. B. Braschi. Romae 1729 ove si sostiene a spada tratta il diritto dei preti a potere adottare.

(13) L. 2. *ff.* de adopt.

(14) L. 2. 5. *ff.* adopt.

(15) L. 24. 25. *ff.* de adopt.

(16) CUJAC. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 47. p. 1234. A. Tom. IX.

(17) L. 7. *ff.* de adopt.

(18) L. 6. *ff.* de adopt.

(19) L. 10. *ff.* de adopt.

alla morte dell'avo adottivo non ricade sotto la potestà del figlio, come accaderebbe nel caso diverso del consenso (20).

Del resto l'adozione in luogo di nipote offre diverse cose singolari. Essa può farsi anche da chi non abbia, nè abbia mai avuto figli di primo grado (21). Di più l'avo può previa l'emancipazione di un nipote legittimo e naturale ridurlo nuovamente sotto potestà col mezzo dell'arrogazione, come nipote generato da padre diverso dal naturale (22).

È permesso al padre naturale di ridurre in potestà il figlio o il nipote emancipato per mezzo dell'arrogazione; ma i padri adottivi non posson più con questo modo riacquistar potestà sui figli emancipati (23).

Pel principio di diritto pubblico che la sola adunanza del popolo poteva decidere del capo o vogliam dire dello stato dei cittadini Romani, l'arrogazione non poteva farsi che per legge rogata nei Comizii (24). Quindi nè le femmine, nè i pupilli, che non aveano persona per intervenire ai comizii, potevano essere arrogati. Ma acquistarono questa capacità passiva dell'arrogazione, quando ai comizii succedette l'autorità de' rescritti del Principe (25).

Pare che fosse incombenza de' Pontefici l'investigare le cause dell'arrogazione e preparare la deliberazione popolare che dovea accettarla o rifiutarla (26). Queste istesse diligenze devon farsi di presente dai consiglieri del Principe, a cui si spetta concedere o negare il rescritto di arrogazione; dacchè sino dai primi tempi dell'Impero i principi succedettero al popolo nel diritto di permettere e approvare le arrogazioni, e questa regola osservasi in pratica (27).

Peraltro ottenuto il rescritto, non può dirsi perfezionata la mutazione dello stato delle persone. È necessario che se ne faccia un contratto per atto di pubblico Notaro, essendo libere le parti dopo il rescritto, che le abilita, ad usarne o non ne usare (28). Stipulato il contratto le relazioni di padre di famiglia e di figlio di famiglia s'intendono saldamente stabilite. Ma queste non posson avere ef-

(20) L. 10. 11. *ff.* de adopt.
(21) L. 37. *ff.* de adopt.
(22) L. 15. §. 1. *ff.* de adopt.
(23) L. 12. 31. *ff.* de adopt.
(24) Gaii. Comment. I, §. 98 e seg.
(25) L. 30. L. 21. *ff.* de adopt.
(26) Cicer. Pro domo sua.
(27) Tusc. Lel. A Conc. 214.
(28)

fetto a danno dei terzi, se non dal giorno in cui il contratto venga ridotto a notiza del pubblico per mezzo di editti. Questa massima è necessaria a ritenersi per la sicurezza delle contrattazioni fatte in buona fede coll' arrogato.

L' incapacità civile di acconsentire che verificasi nei pupilli porterebbe alla conseguenza, che non fossero capaci di arrogazione. Ma Antonino Pio pensò al modo di far sì, che assicurandoli da ogni danno potessero sentire anch' essi i comodi delle arrogazioni, avvenendo che qualche persona bene affetta desiderasse usare questo modo per beneficarli.

Però oltre al prescrivere le più diligenti ricerche sull'onestà dei motivi dell' arrogazione (29), volle che l'arrogatore si obbligasse con idonea mallevadoria a restituire agli eredi o ai sostituiti del pupillo tutto quello che era venuto ad acquistare per l'arrogazione nel caso che il pupillo morisse in età pupillare (30), di fare le medesime restituzioni al pupillo, più la quarta dei proprii beni, in caso di emancipazione (31).

Oltre di chè fu ammesso per massima, che il pupillo arrivato all' età maggiore, o anche escito solamente dalla pupillare, potesse domandare di esser restituito in intiero contro la fatta arrogazione, e tornare in tutti i suoi diritti (32).

Con questi savii provvedimenti vien garantito l' interesse del pupillo e di quelli che potrebbero aver ragione di opporsi alla di lui arrogazione, mentre si lascia libero il campo alla beneficenza dell' arrogatore.

SEZIONE III.

Dell' adozione in Specie.

Siccome il padre poteva vendere i proprii figli così può anche di presente far loro mutare famiglia, e darli come figli ad un altro. Questo è il caso dell' adozione semplice, che a differenza dell' arrogazione si compie senza il consenso dell' adottato. In questo caso il contratto si fa tra il padre legittimo e naturale, e quegli

(29) L. 17. ff. de adopt.
(30) L. 18. 19. ff. de adopt.
(31) D. Leg. 17. 18. 19. junct. Leg. 22. ff. de adopt. — Vinn. Ad Inst. Lib. I, Tit. 11. §. 3.
(32) L. 32. 33. ff. de adopt.

che vuole adottare. Il figlio è meramente passivo, par quasi che sia la merce contrattata (33). Però l'adozione semplice può cadere anche sopra ad un infante (34). Sennonchè pare che l'equità dei Giureconsulti voglia che sieno ascoltate le grida del figlio, che apertamente repugnasse ad esser subjetto di adozione (35). In siffatto caso però non si potrebbe già aprir luogo ad un regolare giudizio tra padre e figlio, ma solo potrebbe intervenire il nobile uffizio del giudice, e presso di noi la potestà economica, per prendere quei temperamenti che l'equità suggerisse.

Ai tempi di Repubblica le adozioni si facevano per mezzo di vendite simboliche del figlio all'adottante, che spiegheremo parlando dell'emancipazione. Una sola vendita bastava per l'adozione delle femmine e de' nipoti, ma pei figli maschi se ne facevano tre. Vale a dire che eseguita la prima vendita l'adottante manumetteva il figlio comprato, il quale tornato perciò in potere del padre nuovamente si vendeva dal medesimo, ed il compratore eseguiva di nuovo la stessa manumissione. Allora facevasi la terza vendita, e l'adottante riteneva il figlio in potestà. Queste cose doveano eseguirsi in uno stesso contesto ed alla presenza del Pretore (36). Cessati questi riti l'adozione semplice dovette farsi per gli atti dei magistrati ordinarii (37). Ma crederei anche in questa specie assolutamente richiesta la pubblicità degli editti per tutte le conseguenze dell'adozione che possono riguardare i terzi.

SEZIONE IV.

Effetti delle adozioni.

Per l'arrogazione si acquistano tutti i diritti di patria potestà tanto sulla persona, quanto sui beni dell'arrogato; come d'altra parte l'arrogato acquista tutti i diritti e le speranze di un figlio di famiglia (38). I figli dell'arrogato già nati e quelli che nascono dopo l'ar-

(33) L. 1. 2. *ff.* de adopt.
(34) L. 42. *ff.* de adopt.
(35) L. 5. cum glossa *ff.* de adopt.
(36) Cujac. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 47. p. 1233. D. E. Tom. IX.
(37) Vinn. Loc. cit. §. 1. N. 2.
(38) L. 15. *ff.* de adopt.

rogazione vengono tutti in potestà dell'arrogante (39), e dopo la morte del padre rappresentano la sua persona (40).

Prima di Giustiniano anche la semplice adozione produceva gli stessi effetti. Sennonchè i figli del figlio di famiglia dato in adozione rimanevano nella famiglia dell'avo naturale, e non entravano in quella dell'adottante (41). Anzi la separazione del padre dalla propria prole in questo caso era così pronunziata, che neppure per la morte dell'avo i nipoti venivano in potestà del padre dato in adozione (42).

Oltre di che il figlio di famiglia dato in adozione perdeva ogni diritto nella famiglia che abbandonava. Questa massima peraltro suscitò varie dispute tra i Giureconsulti, ai quali pareva troppo contraria all'equità. Il perchè Giustiniano stabilì, che la sola adozione fatta da un ascendente o paterno o materno producesse nell'adottante la patria potestà e sciogliesse i legami dell'adottato colla famiglia sua naturale; ma che nell'adozione fatta da ogni altra persona che non fosse dell'ordine degli ascendenti, non si acquistasse patria potestà, nè si portasse alterazione ai diritti di famiglia del padre naturale e del figlio dato in adozione (43). I dottori hanno chiamato adozione *piena* dopo questa costituzione quella fatta dall'ascendente, *meno piena* quella fatta dall'estraneo, la quale oggimai riducesi ad una mera designazione di erede revocabile a volontà.

Le adozioni fanno acquistare all'adottato tutti i diritti che dipendono dalla qualità agnatizia (44), ma nessun diritto di sangue o di affinità (45). Tutti questi diritti cessano peraltro sciogliendosi la patria potestà; perocchè l'adozione, a diversità della paternità naturale, non lascia vestigio di sè dopochè è risoluta (46).

Peraltro anche nell'ammettere gli adottivi ai diritti agnatizii, massime a quelli ordinati dalla provvidenza de' maggiori, cadono molte questioni di volontà, per determinare se il fondatore di questi diritti si contentasse della sola figliolanza legale, oppure richiedesse

(39) L. 40. *ff.* de adopt.
(40) L. 27. *ff.* de adopt.
(41) L. 40. *ff.* de adopt.
(42) Cujac. Ad Modestin. Lib. I in Leg. 40. *ff.* de adopt. p. 1129. 1130. Tom. V.
(43) L. 10. Cod. de adopt. — Cujac. Ad D. Leg. p. 1230. Tom. IX.
(44) L. 23. *ff.* de adopt. — Cujac. Ad. Paul. Edict. Lib. 35. in D. L. 23. p. 534. Tom. V.
(45) L. 26. *ff.* de adopt.
(46) L. 13. *ff.* de adopt.

la legittima e naturale. Le stesse questioni posson cadere anche sui diritti che dà la Legge; ma noi ne tratteremo ad altro luogo.

Più intrigata è la questione, se gli adottivi acquistino la nobiltà dell'adottante. Secondo il diritto romano parrebbe probabile l'opinione affermativa, giacchè la legge 37 *ff. de adoptionibus* stabilisce espressamente, che per l'adozione si sale in dignità se l'adottante è in grado superiore, non si scende se è in grado inferiore (47). Ma d'altra parte il concedere così indirettamente ai privati il far dei nobili è sembrato contrario al diritto pubblico moderno, potendosi anche disapplicare la rammentata legge romana dicendo, ch'essa parla della nobiltà di uffizio, e non della nobiltà di sangue o sia del patriziato romano (48). Questo ragionamento mi par giusto nel tema dell'adozione semplice, ma non lo crederei applicabile all'arrogazione, la quale è fatta per rescritto del principe. Perocchè pare che il principe approvando che un nobile si prenda per figlio legittimo un plebeo, abbia anche approvato che quest'ultimo usi di tutti i diritti onorifici competenti agl'individui della famiglia nella quale entra per adozione. Altrimenti e non sarebbe più piena l'imitazione della natura nell'adozione, nè si otterrebbe l'effetto di mantenere in onore il nome della famiglia, che spesse volte suol essere il più forte motivo delle adozioni. Del resto è da credere che nei casi particolari i termini del rescritto tolgano facilmente l'adito alle questioni, o somministrino de'lumi per risolverle.

SEZIONE V.

Uso delle adozioni.

Dalle leggi romane pare che fosse molto frequente l'uso delle adozioni nella repubblica, e nell'impero.

Anzi sembra che in alcuni tempi della repubblica si usasse anche di questo mezzo per fare acquistar cittadinanza romana ai sudditi di Roma; al che diverse leggi ripararono (49). Nei tempi cristiani venne molto in uso di praticare le adozioni nell'atto del battesimo o della confermazione o nel tempo di qualche altra sa-

(47) Cujac. Ad Resp. Paul. Lib. I, in L. 35. *ff.* de adopt. p. 506. Tom. VII.

(48) Besoldus. Delibata Juris ad Pand. Lib. I, Tit. 6. Quaest. 20. p. 129. — Cujac. Consult. 56.

(49)

cra ceremonia. L'imperator Leone trovando lodevole questo costume, e parendogli che molto giovasse a render certo lo stato delle persone, lo richiamò in vigore, e volle per legge la solennità dell'adozione in chiesa (50). I barbari che invasero l'occidente misero in uso un'adozione tutta militare (*per arma*), consistente nel cambiare le armi o nel batterle insieme; e così si facevano tra'barbari dei figli adottivi o de' fratelli adottivi, mentre i greci introducevano particolari cerimonie per giurarsi in chiesa fratellanza adottiva (51). Queste adozioni erano piuttosto una maniera di obbligare più strettamente la fede, che di creare dei diritti di famiglia. Per lo più nelle adozioni de' figli l'adottante faceva entrare l'adottato sotto la sua camicia, e così stringendosi vicendevolmente si giuravano fede (52). Presso i più rozzi le adozioni fraterne praticavansi col pungersi vicendevolmente le vene e suggere il sangue l'uno coll'altro (53). Di poi vennero le adozioni onorifiche, consistenti nella comunicazione de' nomi di famiglia e degli onori e delle armi gentilizie (54). Nel tempo stesso le relazioni tra i patrini ed i battezzati divennero più forti, concedendosi ai primi una certa autorità ed ai secondi certi diritti, massime quello degli alimenti (55). Così nei tempi di mezzo oltre le naturali cognazioni si cercarono diversi modi civili di stringere relazioni di famiglia, e render forte le società private, mentre la società pubblica non bastava a difendere dalle soverchierie de'potenti. Tuttavia si hanno anche in quella età degl'illustri esempii di vere adozioni (56).

Ma pare che non solo in Italia, ma anche oltremonte l'uso delle adozioni sia andato assai diminuendo ne' tempi moderni, talchè alcuni considerano come fuori di pratica questa parte del diritto romano (57). Nel che non dicon vero, perchè sebben rare le adozioni, talvolta vengono in uso e si regolano col diritto romano. Anzi è da dolere, che secondo il proponimento annunziato dalla

(50) Nov. 24. Imp. Leonis.
(51) Du Cange. Post. Jonville. Dissert. XXI, p. 261-263.
(52) Du Cange. Loc. cit. Dissert. XXII, p. 268-270.
(53) Du Cange. Loc. cit. Dissert. XXI, p. 260.
(54) Du Cange. Loc. cit. Dissert. XXV, p. 305 e seg.
(55)
(56) Giannone. Storia civile del regno di Napoli. Lib. XXIII, Cap. 5. Lib. XXV, Cap. 3. Raynald. Annal. Eccles. ann. 1380. §. 1 e 11. ann. 1423. §. 13.
(57) Voet. Ad Pand. Lib. I, Tit. 7. §. 7. — Vinn. Inst. Lib. I, Tit. 11. N. 2. ove è da vedere la nota dell'Eineccio.

legge del 18 Agosto 1814 (58) i nostri legislatori non abbiano date a questa materia quelle regole certe, che nella loro prudenza credevano doverle convenire. Discorrendo delle successioni legittime toccheremo alcune questioni delicate e difficili, a cui può dar luogo il concorso de' figli adottivi e meriterebbero di esser prevenute.

Non si posson lodare abbastanza le solennità di che il Codice Napoleone ha circondata l'adozione. E sarebbe poi da ripetersi in tutte le moderne leggi la necessità imposta ai conjugati di avere il consenso l'uno dell'altro, quando vogliono procedere a qualche adozione (59). Difatti l'introdurre una nuova persona in famiglia senza il consenso di tutti e due i conjugi sembra cosa contraria agli uffizi morali del matrimonio ed al bene della quiete domestica. A queste considerazioni sembrami dover ceder sempre l'esagerato concetto della supremazia virile.

L'adozione per testamento, non ignota al diritto romano (60), è la più frequente nei tempi moderni. Ma siccome non produce potestà, si dice impropriamente adozione, riducendosi piuttosto ad un'istituzione di erede con obbligo di mutar nome di famiglia. Per la qual cosa richiedesi però sempre l'approvazione del principe, e la notificazione al pubblico; la prima per succedere nei diritti di famiglia, la seconda per schivare gl'inganni e le falsità (61).

CAPITOLO VII.

Della condizione de' figli illegittimi e della legittimazione.

I figli che nascono fuori del legittimo matrimonio son ripudiati dalla legge, nè acquistano diritti di famiglia inverso il loro genitore. E difatti sarebbe inutile lo stabilire l'ordinamento de' matrimonii, se i figli di libero amore dovessero aversi di egual condizione con quelli che vengono da giuste nozze.

Ma la legge nel negare i diritti di famiglia agl'illegittimi, non può dimenticare che per natura sono figli come i legittimi, e che

(58) Legge del 18 Agosto 1814. Art. XV.
(59) Cod. Napoleon. Art. 344.
(60)
(61)

l'obbligo di sostentare la prole non è meramente civile, ma di rigoroso diritto naturale. Però sarebbe disumana quella legislazione che non provvedesse al vivere de' figli illegittimi, imponendo gravi pesi ai loro genitori. Ma di questo dovremo ragionare nella materia delle successioni.

Le leggi per altro hanno stabilita una reciprocità nei diritti e nelle obbligazioni tra i genitori e la prole illegittima, che non mi sembra coerente nè ai veri principii di giustizia, nè a quelli di politica.

Ai termini di giustizia non sono eguali i diritti, perchè i genitori sono colpevoli ed i figli innocenti. I genitori devon gli alimenti come ristoramento del loro male operato, i figli non vi potranno esser tenuti che per uffizio di lodevolissima pietà.

In buona politica bisognerebbe render piuttosto gravosi che utili i figli illegittimi ai genitori; e quanto si vorrebbe esser corrivi nell'assoggettare a delle obbligazioni i primi, altrettanto converrebbe andare rilenti nell'accordar loro dei diritti.

Ma la ingiustizia della pubblica opinione, derivante da superstiziose dottrine, vuol punita ne' figli la colpa dei padri; e mentre loda ed accarezza questi ultimi, riguarda quasi come infame la prole. Così la morale volgare infierisce contro gli effetti e perdona alle cagioni (1).

Le leggi hanno dato mano a questo traviamento dell'opinione, inabilitando per lo più agli onori la prole illegittima, e considerando come macchia de'figli quello che sarebbe solo colpa dei padri (2). Nella quale aberrazione è caduto anco il diritto canonico, ordinando che l'illegittimità dei natali fosse d'impedimento al ricevimento degli ordini e de' benefizii ecclesiastici (3).

Nè l'età nostra, comecchè si prenda lode di spregiudicata, ha dimesso niente degli antichi pregiudizii, mentre ha perduto molto dell'antica umanità. Nei tempi di mezzo i padri di illegittima prole pensavano assai più che nell'età nostra ad educarla ed a sostenerne il peso; oggi si usa di aggravarne la società. Biasimano alcuni la franchezza conchè gli uomini dell'età di mezzo confessavano la prole illegittima, e credon lode dei nostri tempi il velo di silenzio che copre le illegittime filiazioni. Non vedono che è cresciuta l'ipocrisia e l'egoismo in danno dell'umanità. Del resto questa ipocrisia non

(1)
(2) Heinn. Elem. Juris. Germanici. §. 138.
(3)

giova ai costumi, dacchè se taciamo la prole, divulghiamo però gli stupri e gli adulterii, e ciò con molta tolleranza della pubblica opinione.

Però reputerei ottima legge quella che imponesse al pubblico ministero di certificare la filiazione degl'illegittimi, tutte le volte che i tribunali han conosciuto di una causa di stupro e condannato lo stupratore. Eguale facilità dovrebbe concedersi alle donne che vivono in concubinato per fare accertare la filiazione di loro prole. So che non si può far legge di ricercare i genitori di tutti i figli illegittimi, volendo l'umanità che in molti casi si conceda il mezzo di celare un errore piuttosto che porre una disgraziata nell'alternativa dell'aborto o del disonore. Ma quando il fatto che importerebbe celare viene ad esser pubblicato dalla persona istessa che sola può avere interesse e diritto di asconderlo, il ministero pubblico dovrebbe prevalersi della favorevole occasione per assicurare lo stato della prole e sgravare la società. Molte volte invero la povertà dei genitori renderà per il momento di poco utile il conoscerli; ma e' possono mutare condizione, e nel corso della vita non sarà sempre inutile al figlio illegittimo il sapere contro chi rivolgersi per avere soccorsi nei suoi bisogni. Aggiungerò di più, che l'accertare la filiazione degl'illegittimi può esser sovente un mezzo a facilitare il matrimonio tra i genitori, e quasi sempre sarà un argomento pel più debole a rammentare i doveri al più forte. Dacchè moralmente parlando non la sola unione conjugale, ma anche gl' illegittimi congiungimenti impongono dei doveri, se non altro per ristorazione di danni.

Prevedo però che gli aristocratici vedrebbero con dolore una disposizione legislativa, la quale servisse indirettamente di stimolo ai matrimonii di disegual condizione; ma la legge non può, nè deve servire alle sciocchezze. La giustizia e la politica vogliono che al possibile si provveda agl' illegittimi con danno dei genitori, e non con aggravio della società. E noi reputerem sempre cattiva morale quella, che tende a sciogliere d'ogni dovere gli uomini, solo perchè non serban modo nei piaceri. Forse noi dobbiamo in gran parte la scostumatezza del popolo, che va sempre crescendo pel conversare troppo famigliarmente coi signori, alle pratiche ed alle dottrine veramente disumane che prevalgono intorno agl' illegittimi.

Ad altri soliti trattare le questioni morali più da metafisici che da uomini prudenti, parrà che col favorire gl' illegittimi si abbia a ritornare in uso il concubinato. E forse diranno che

lasciando andare i figli non riconosciuti allo spedale, si facilita lo scioglimento della disonesta pratica tra i genitori; laddove obbligando questi a riconoscere la prole, si fornisce una ragione di più perchè continuino a vivere in colpa. Siffatto argomento potrebbe avere qualche specie di vero, se nei nostri costumi fosse presumibile il passaggio dalla disonestà o al matrimonio, o alla continenza. Ma guardando ai fatti, la cosa non sta così: si lascia la prima pratica per prenderne delle nuove. Sicchè la questione si riduce a sapere, se sia meno male lo star fermi alla stessa donna e rispettare almeno i legami che ha stabilito la natura, oppure andar continuamente variando oggetti e conculcando da per tutto ogni debito morale. In questa posizione di cose non credo che un uomo dabbene possa rimanere dubbio.

Nè credo neppure da valutarsi dal legislatore l'altro objetto, che l'obbligo di riconoscere la prole illegittima, può talvolta recare tale aggravio economico, da esser d'impedimento ad un buon matrimonio. Perocchè posta per vera questa posizione di fatto, io crederei debito di un uomo che non fosse disumano l'astenersi dal cercare nuova prole. Se la legge viene a porlo indirettamente in questa necessità, non vedo in che possa esser disapprovata, mentre intende a favorire l'adempimento di un obbligo di morale.

Ma basti il detto sin qui, intorno ad un voto legislativo; veniamo a discorrere le specie dei figli illegittimi ed i modi legali per cui possoti ridursi nella famiglia de' loro genitori.

SEZIONE I.

Quali sieno e di quante specie i Figli illegittimi.

Tutti i figli che sono generati dalla moglie si reputano appartenere al marito (4). Nè la prova dell'adulterio, o della consuetudine di non coabitare colla moglie basta a togliere lo stato di legittimi ai figli (5). Bisogna assolutamente dimostrare l'impossibilità che sieno generati dal marito, perchè assente (6), o indubitatamente impotente (7), se si vuole che sieno dichiarati illegittimi. La con-

(4) L. 5. ff. de in jus vocando.
(5) Voet. Ad Pand. Lib. 1, Tit. 5. N. 8.
(6) L. 6. ff. de his qui sui vel alieni juris.
(7) L. 6. ff. de his qui sui vel alieni juris.

fessione stessa della moglie non può pregiudicare allo stato dei figli (8), i quali han sempre diritto di reclamarlo, e dove essi non possano lo deve reclamare il pubblico ministero (9), giacchè lo stato delle persone reputasi di diritto pubblico, nè può sentir pregiudizio dalle convenzioni private (10).

Ma i figli nati nel tempo del matrimonio, se vengono maturi alla luce prima del settimo mese, possono essere dichiarati illegittimi. Difatti non essendo essi abortivi, non si crede possibile che sieno stati generati dopo il matrimonio (11). Peraltro ogniqualvolta potesse credersi, ed è il caso più frequente, che il marito avesse avuto commercio colla donna avanti le nozze, non sarebbero da dichiararsi illegittimi, perchè il matrimonio susseguito dà loro legittimo stato (12). Il perchè non volendo riconoscere questi figli precoci, fa mestieri concludere la prova negativa dell' impossibilità di averli generati avanti il matrimonio (13); di che resultando che sono figli di altra persona, il marito rimane liberato dall' obbligo di riconoscerli. Ma prescindendo dal caso dell'assenza, pare assai difficile che possa venire in pratica questa teoria. Il Codice Austriaco dando il diritto di sciogliere il matrimonio al marito che trova contro ogni sua espettativa la moglie già fecondata da altri, indica una procedura che in molti casi può facilitare lo scoprimento della illegittimità della prole precoce (14).

Molto hanno disputato i legali intorno al dichiarare illegittimi i figli nati dopo lo scioglimento del matrimonio, cadendo tutto il dubbio nel determinare quanto tempo i figli possono rimanere nell' alvo materno. Comunemente si sogliono portare nove mesi; ma ne nascono di dieci e, secondo alcuni, anche al principio dell'undicesimo mese. Le leggi reputano legittimo il parto nato nel decimo mese (15): potrebbero i giudici dichiarar legittimo anche quello nato al principiare dell' undecimo, perchè la scienza non esclude come impossibile questo caso (16); ma bisognerebbe supporre che

(8) Richeri. Univ. Civ. et Crim. Jurisp. Tom. I, §. 425. — Voet. Ad Pand. Lib. I, Tit. 5. N. 7.
(9)
(10)
(11) L. 12. ff. de statu hominum.
(12) Infra Sez. II.
(13)
(14) Cod. Univ. Austr. §. 158.
(15) L. 3. ff. de suis et legit. haered.
(16) Tortosa. Medicina legale. Parte II, Cap. 3. §. 14.

la potenza generativa fosse durata nel marito sino quasi all'ultimo giorno, e che d'altra parte le circostanze del fatto escludessero ogni sospetto sulla persona della moglie. Il che difficilmente potrà accadere. Però al di là del decimo mese i figli sono presunti illegittimi (17), e par quasi impossibile la prova in contrario; dentro il decimo mese la legge gli tiene per legittimi, nè credo che senza giustificare un'assoluta impotenza, fosse dato distruggere la forza della presunzione legale (18).

Abbiamo detto in altro capitolo che sono illegittimi i figli generati in matrimonio nullo con mala fede di ambo i conjugi. Dobbiamo notare che alcuni hanno preteso, che non bastasse la buona fede dei conjugi a salvare i figli dalla illegittimità, quando senza superiore permesso erano state trascurate le denunzie prescritte dal Tridentino, ma questa opinione è assolutamente da rigettarsi (19). Anzi a me parrebbe che anco nel caso di mala fede de' conjugi, la legge dovrebbe autorizzare il giudice a legittimare per sentenza i figli innocenti, nell'atto che ordina la separazione e la pena de' genitori colpevoli (20).

I figli illegittimi sono o noti, o adulterini, o incestuosi, o vulgo quesiti.

Si dicono noti e bastardi quelli che nascono da uomo libero e donna libera la quale non sia solita prostituirsi. Questi figli che hanno padre e madre certi, sono quelli propriamente indicati col nome di figli naturali dalle romane leggi (21). Sia che continui la relazione colla donna che ci ha dato un figlio naturale, sia che non vi sia stata altra relazione chè lo stupro, quando è certo o sia creduto comunemente che la donna avesse allora commercio con un solo, i figli diconsi noti, naturali, bastardi, e sono guardati con occhio più benigno dalla legge (22).

La paternità poi è assolutamente incerta, quando la donna sia solita ad aver commercio con più persone, sia chè lo faccia per causa di turpe lucro, sia che agisca così per naturale scostuma-

(17) L. 3. ff. de suis et legit. haered.
(18)
(19) Thes. Ombros. Tom. VI. Dec. 18. N. 15. Per la sentenza rigorosa che da noi si rigetta adducono gravi argomenti. Hertius. De Matrim. putativo.
(20)
(21) Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 27. p. 512. C. E. Tom. IX.
(22) §. ult. Inst. de nuptiis.

tezza. I figli di tal donna diconsi vulgo quesiti; hanno dei diritti inverso di lei, ma non possono mai pretendere di avere un padre (23).

Sono adulterini i figli di due conjugati, o di un conjugato e di persona libera (24).

Sono incestuosi quelli che nascono da illeciti congiungimenti di parenti o di affini tra' quali non possono sussistere giuste nozze (25). Tra i figli incestuosi bisogna fare delle gradazioni come si fanno nell' incesto; perocchè altra è la gravità dell' incesto aborrito dal diritto delle genti, ed altra dell' incesto di mero diritto positivo (26).

Tra tutte le specie de' figli illegittimi gl' incestuosi e gli adulterini sono quelli di peggior condizione. Anzi le leggi romane li hanno trattati con tale barbarie, che lo stesso diritto canonico ha dovuto temperare.

Per giudicare della qualità che deve darsi agl' illegittimi conviene aver riguardo al tempo della loro generazione, e non ai fatti posteriori (27).

Avvertirò finalmente che se la legge nega i diritti di famiglia agl' illegittimi, fuori della famiglia non deve far loro sentire pregiudizio pel tristo caso della nascita. Però e' dovrebbero essere ammessi agli stessi impieghi ed onori che si godono da tutti i cittadini, prescindendo da quelli che derivar possono dall'appartenere ad una classe privilegiata per diritto di nascita. Queste massime le credo sostenibili anche nel nostro Foro.

SEZIONE II.

Della Legittimazione.

La legge oltre all' imporre degli obblighi ai genitori d' illegittima prole, deve favorire al possibile ogni modo di togliere la macchia dei natali, e ridurre in famiglia i figli illegittimi. Pare che anticamente fosse assai in uso l'arrogazione dei medesimi (28);

(23) L. 23. *ff.* de Statu hominum. §. penult. Inst. de nuptiis.
(24) L. 6. *ff.* ad Leg. Jul. de adulter.
(25) §. 1 et seq. §. pen. Instit. de Nuptiis. L. 39. *ff.* de ritu nuptiar.
(26) L. 58. *ff.* de ritu nuptiar. — Voet. Ad Pand. Lib. XLVIII, Tit. 5. §. 19.
(27) Zoesius. Ad Cod. Lib. V, Tit. 27. Quaest. 3. p. 420. Col. 2.
(28) L. Jubemus. Cod. de naturalibus liberis.

e questa pratica si mantenne sino ai tempi di Giustiniano, che l'aboli, non so con quanta ragione (29).

Vien lodato Costantino come inventore della legittimazione dei figli pel matrimonio legittimo contratto tra i genitori (30); ma la legge non si trova più nel Codice teodosiano, nè nel giustinianeo (31). Le leggi che presentemente regolano questa materia, sono una di Zenone (32) e l'altra di Giustiniano (33).

Il matrimonio contratto tra i genitori illegittimi, opera per sè stesso la legittimazione della prole avuta antecedentemente; la quale legittimazione a senso de' dottori si retrotrae al tempo della generazione, permodochè a tutti gli effetti legali i legittimati in questo modo sono di egual condizione di quelli che nascono legittimamente (34). Questa disposizione del diritto civile è stata ricevuta anche dal diritto canonico (35) e dal comune uso del Foro appo tutte le nazioni (36).

Gli effetti della legittimazione per susseguente matrimonio si estendon non solo all'acquisto dei diritti utili ed onorifici che la legge accorda alla prole legittima (37), ma anche a quelli che vengono dalla provvidenza degli antenati, come commende, livelli, fidecommissi, primogeniture (38), ammenochè non possa dimostrarsi essere stata intenzione de' fondatori di chiamare la sola prole *nata legittimamente* (39).

Osserva egregiamente il Donello esservi qualche differenza tra le prime leggi e quelle di Giustiniano. Fu in principio assai più limitato il diritto di legittimare per susseguente matrimonio, e pare non fosse applicabile che ai soli naturali che si hanno da concubina

(29) Donell. De jure civili. Lib. II, Cap. 21. §. 11. p. 305. — Hilliger. Ibidem nota 7. Tom. I. — Zoesius. Ad Cod. loc. cit. Quaest. 9. p. 422.

(30) L. Divi Costantini 1. Cod. de natural. liber.

(31) Gotofred. Ad L. 1. Cod. Theod. de naturalibus liber. p. 393. Tom. I.

(32) L. 5. Cod. de natural. liberis.

(33) L. 10. Cod. de natural. liberis.

(34) L. 10. Cod. de natural. liberis.

(35) Cap. I, qui sint legitimi in VI. — Pyrhing. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 17. §. 7. N. 31.

(36) Cod. Nap. §. 331-333. Cod. Austr. 161.

(37) Strykius. Usus hodiernus Pand. Lib. I, tit. 6. §. 11.

(38) Christin. Dec. Belgic. ad Cod. Dec. 145. N. 36 e seg. p. 497. Vol. III. Usava di questi argomenti il Muratori parlando dei diritti della casa d'Este su Ferrara. Annali ann. 1597.

(39) Palma. Dec. 428. 467. Tom. V.

onesta. Ma Giustiniano saviamente stabilì per regola, che quando erano nati da donna tale che all'epoca della generazione potesse essere unita con noi in legittimo matrimonio, le nozze susseguenti, comecchè nel tempo intermedio fosse stata lasciata l'abitudine del concubinato, operassero sempre la legittimazione della prole con effetto retroattivo (40), lasciandosi così alla libertà degli uomini l'andare o no persuasi di una dubbia paternità.

Soli gl'incestuosi e gli adulterini sono assolutamente incapaci a ricevere alcun benefizio dal matrimonio che per avventura potesse venir contratto in seguito tra i loro genitori (41).

Sembra che Giustiniano richieda per la legittimazione la confezione degl'istrumenti dotali; ma i più savii interpreti ravvisano nella legge piuttosto un lusso di parole dimostrative, che un precetto (42). E d'altra parte è ferma la massima, che contratto nella forma solita il matrimonio s'intenda effettuata anche la legittimazione (43).

Essendo peraltro dichiarato nullo il matrimonio, è ragionevole che non abbia neppure effetto la legittimazione della prole illegittima che si sarebbe dovuta operare dal medesimo (44).

Attesochè poi colla legittimazione vengono a ridursi sotto patria potestà i figli illegittimi che prima erano liberi di sè, sembra necessario il loro consenso (45). Vero è peraltro che alcuni tengono non esser di necessità assoluta questo consenso nella legittimazione per susseguente matrimonio; perchè il passare al matrimonio è azione libera che non può esser trattenuta dal dissenso dei figli, e la legittimazione che in questo caso viene operata è indotta piuttosto dalla legge, che dalla precisa volontà dei genitori (46). In caso di manifesto dissenso converrebbe al giudice pensare il modo di conciliare gl'interessi dei genitori e quelli dei figli, o di vincere una irragionevole ostinazione.

Teodosio juniore volle che i figli illegittimi, fatti scrivere dal padre nel ruolo de' Curiali, o le figlie date in moglie ai Curiali

(40) Donell. De jure civili. loc. cit. §. 8. p. 367. Tom. I.

(41) Pyrhing. Jus. Can. loc. cit.

(42) Hilliger ad Donell. loc. cit. §. 8. nota 6. p. 307. Tom. I. — Zoesius. Ad Cod. loc. cit. Quaest. 10. p. 423.

(43)

(44) Pitaval. Causes célèbres. Histoire de Jean Maillard.

(45) Donell. De jure civili. Lib. II, Cap. 21. §. 3. p. 304. Tom. I.

(46) Zoesius. Ad Cod. Lib. V, Tit. 27. Quaest. 2. p. 419.

acquistassero legittimità (47). Questa legge, mossa da intendimento fiscale, ha luce dalle cose dette a suo luogo intorno alla miseranda condizione de' Curiali.

Il terzo modo di legittimare i figli consiste nell'implorare dal principe un rescritto di legittimazione (48). Questo modo considerato come sussidiario e da non praticarsi quando vi sia in pronto quello più giusto e più naturale del susseguente matrimonio, sana il vizio dei natali per l'avvenire, ma non ha alcun effetto retroattivo (49).

Il diritto di legittimare i bastardi appartiene ad ogni principe sovrano (50), e siccome atto di volontaria giurisdizione può esercitarsi anche dal sovrano che sia fuori di stato (51). Si leggon poi diversi diplomi imperiali di concessione di nobiltà o di feudi nei quali vien permessa graziosamente la regalia di legittimare i bastardi (52).

La legittimazione per rescritto non ha effetto fuori del territorio del principe concedente (53). Questo principio di giurisprudenza fu fissato fra noi da una legge del Granduca Cosimo I (54). Però sebbene pel diritto canonico i Pontefici Romani abbiano usato legittimar sudditi di altri stati anco agli effetti civili (55), parendo loro incongruo che si seguiti a reputare illegittimo nelle cose secolari quello che la chiesa ha ammesso per legittimo nelle spirituali (56); tuttavia sarebbe contro il diritto pubblico moderno il dare efficacia civile alle legittimazioni pontificie. Noto peraltro che hanno sentito diversamente i nostri antichi tribunali (57); ma il loro esempio non è da seguire.

D'altro lato sarebbe contro la giustizia che la legittimazione fatta per rescritto del principe valesse anche agli effetti ecclesiastici.

(47) Donell. Loc. cit. §. 5. 6. 7. p. 305. 306. Tom. I.

(48) Auth. Preterea. Auth. idem. Cod. de naturalibus liberis.

(49) Ant. Faber. Cod. Lib. V, Tit. 16. Def. 5. nota 7. — Pyrhing. Jus. Canon. Lib. XIV, Tit. 17. §. 7. N. 48.

(50) Besoldus. Delibat. Jur. Lib. I, verbo legitimatio. — Rosental. De Feudis Cap. V, Concl. 2. N. 4.

(51)

(52)

(53) Dissert. de Regalibus. Cap. 2. §. 2. post Thesaur. practic. Besoldi.

(54)

(55) Cap. venerabilem 13. X qui sunt legitimi. — Pyrhing. Jus. Canon. Lib. XIV, Tit. 17. §. 6. N. 40 42.

(56) Can. si servus Distinct. 54.

(57) Thes. Ombros. Dec. 9. Tom. VI.

Pei quali fa d'uopo assolutamente ricorrere alla legittimazione pontificia (58).

Tra le grazie pontificie fa mestieri distinguere la dispensa dall'impedimento d'illegittimità, dalla legittimazione. Perocchè la prima toglie l'impedimento soltanto pel caso in cui è domandata, nè s'interpreta estensivamente da caso a caso; laddove la seconda abilita la persona a qualunque benefizio ed ecclesiastica dignità che nel rescritto non sia eccettuata (59). Del resto secondo la moderna pratica nè le legittimazioni, nè le dispense pontificie possono usarsi nel Foro esterno, comecchè in materia ecclesiastica, senza un preventivo regio *exequatur*.

Sebbene poi il principe sia libero nelle legittimazioni, pure si sogliono osservare le seguenti regole direttive.

1.° Quando può aver luogo la legittimazione per susseguente matrimonio non si accorda quella per rescritto (60).

2.° Essendovi de' figli legittimi non par conveniente l'accordare la legittimazione de' bastardi (61), o almeno deve prelevarsi prima la porzione legittima per la giusta prole (62). Pensano persino i dottori che possa attaccarsi di nullità il rescritto, se il supplicante ha taciuto la circostanza di aver già figli legittimi (63).

3.° Non si suole accordare legittimazione agli adulterini ed agli incestuosi (64). L'Anton Fabro consiglia persino il Senato di Savoja a negare esecuzione ai rescritti contrarii a questa regola, seppure non concorra la citazione ed il consenso degl' interessati ad impedire la legittimazione (65).

4.° Un giusto principe non deve legittimare nè con effetto retroattivo, nè con pregiudizio de' terzi chiamati ai diritti di famiglia che dipendono dalla provvidenza de' maggiori (66); anzi si sottin-

(58) Pyrhing. Jus. Can. Lib. IV, Tit. 17. §. 7. N. 44.

(59) Pyrhing. Loc. cit. §. 6. N. 39.

(60) Donell. Loc. cit. §. 10. p. 308. Tom. I.

(61) Donell ubi supra.

(62) Pyrhing. Loc. cit. §. 7. N. 46. — Christin. Dec. Belgic. ad Cod. Dec. 145. N. 22. p. 493. Vol. III.

(63) Gail. Observ. II, 1. N. 10.

(64) Christin. loc. cit. N. 17. — Pyrhing. loc. cit.

(65) Ant. Faber. Cod. Lib. V, Tit. 16. def. 5.

(66) Pyrhing. Jus. Can. loc. cit. §. 7. N. 47. 48. — Zoesius. Ad Cod. Lib. V, Tit. 27. — Ant. Faber. Cod. Lib. V, Tit. 16. Def. 5.

tende sempre nei rescritti la clausola senza pregiudizio di questi diritti (67).

Quando il rescritto sia in opposizione colle accennate regole divien sospetto di *orrezione* o *surrezione*, e bisogna dimostrare colle preci, colle informazioni e colle parole del rescritto, che il principe avendo cognizione del vero stato delle cose ha tuttavia inteso derogare alle stabilite massime di giurisprudenza, altrimenti i giudici debbon dichiarare la nullità del rescritto (68).

Prescindendo dall'acquisto di una famiglia e dalla soggezione alla patria potestà, non è facile determinare per regole generali le altre conseguenze giuridiche della legittimazione per rescritto; dipendendo i diritti dei legittimati in questa forma dall'intenzione che animò il principe, la quale rilevasi dalle clausole del rescritto (69). Ma è raro che questa legittimazione sia tanto piena, da non lasciare differenza tra i legittimati ed i legittimi (70).

Il diritto canonico conosce anche la legittimazione che nasce dalla professione religiosa (71); ma siccome questa induce presso di noi la morte civile, così chiaro apparisce che questa maniera di legittimazione non può avere altri effetti che ecclesiastici.

Non è neppure fuori d'uso la legittimazione per testamento. La quale per altro sembra di quasi nessuna utilità quando esistano figli legittimi; dacchè non può dare diritti maggiori agl' illegittimi di quelli che avrebbero avuto senza la legittimazione, altrimenti si ammetterebbe che fosse in potere de' privati di derogare alle leggi d'interesse pubblico, che risguardano la capacità di ricevere da certe persone per atti di ultima volontà. Prescindendo poi da questo caso, pare che la legittimazione per testamento all'effetto di dare stato di famiglia all'illegittimo abbisogni sempre dell'approvazione del principe, all'effetto poi di render l'illegittimo erede sia superflua, bastando a questo la volontà del testatore (72).

(67) Mysinger. Observ. 42. Cent. 5. — Christin. Dec. Belgic. ad Cod. Dec. 145. N. 25. 26. p. 490. Vol. III. — Collini. Orazioni civili. Tom. I. È da vedersi la Decisione 42 del Tomo X del Tesoro Ombrosiano, la quale contiene massime contrarie a quelle che qui si ritengono. Ma salvo la reverenza al sommo decidente, non ho potuto fare gran conto delle massime che in quella decisione si sostengono.

(68) Gail. Observ. 142. N. 7. — Zoesuis. loc. cit.

(69) Guadagni. Instit. Lib. I, Tit. 10. §. 43.

(70) Besoldus. Delibata Juris ad Pand. Lib. I, Tit. 14. Quaest. 13. p. 106-109.

(71) Pirhyng. Jus. Can. Lib. I, Cap. 17. §. 1.

(72)

CAPITOLO OTTAVO.

DEI MODI PEI QUALI SI SCIOGLIE LA PATRIA POTESTÀ.

Poichè i Romani consideravano la patria potestà qual dominio sui figli e non come un potere tutelare costituito per la loro utilità, non potevano ammettere che cessasse questo diritto, se non pei modi stessi pei quali cessano tutti i dominii, e sono o la morte del proprietario, o la distruzione del subjetto di proprietà, o la volontaria renunzia al proprio diritto. Temperato il concetto del dominio paterno, dovettero crescere in numero le ragioni per cui veniva a cessare la patria potestà anche nel dritto romano. Più assai largheggiarono in questa parte le moderne legislazioni, le quali vollero costituir regola alla patria potestà il bisogno e l'utile dei figli, anzichè alcun principio di dominio paterno. Noi dobbiamo in questo capitolo percorrere rapidamente queste variazioni della giurisprudenza, fissando sempre quali massime si seguano tra noi.

La morte o naturale o civile del figlio fa cessare la patria potestà, perchè ne manca il subjetto (1).

La morte o naturale o civile del padre di famiglia scioglie la di lui potestà, come ogni altro suo diritto personale che non può trasmettersi agli eredi (2).

Benchè la morte civile sia parificata alla naturale, tuttavia se il padre di famiglia vien restituito *in integrum* contro la condanna alla morte civile, ritorna ne' primitivi diritti di potestà (3). Come pure quegli che per essere fatto schiavo dai nemici era incorso nella morte civile, ritornando in patria riacquista lo stato primiero e riprende i suoi diritti paterni (4). Sicchè i giureconsulti dicono che lo stato de' figli di famiglia sta in sospeso in questo caso sino a che non si verifichi la morte naturale del padre presso i nemici, o il suo ritorno in patria (5).

(1) Fragment. Ulp. tit. 10. §. 3. — L. 1. Cod. de Sent. passis et restitutis.

(2) L. 2. Cod. de Sent. passis et restitutis.

(3) L. 13. Cod. de Sent. pass. et restitutis il che non è applicabile al caso della mera grazia della pena. L. 1. 2. Cod. eod.

(4) L. 12. §. 1. ff. de captiv. et postlim. Instit. §. 5. Quib. modis Patria potestas.

(5) Fragment. Ulp. tit. 10. §. 4. — Paulus. Recept. Senten. Lib. II, Tit. 26. §. 7.

L'incapacità o fisica o morale ad esercitare la patria potestà, non è ragione che faccia cadere il padre dai suoi diritti. Ma in queste contingenze si destina un curatore a supplire le parti del padre e mantenerne intatte le ragioni (6). Lo stesso mi parrebbe doversi stabilire nel caso del padre condannato all'esilio, alla prigionía o ai lavori forzati temporarii, o altra pena che non importi morte civile, ma tolga il modo di usare la patria potestà; dacchè la sola incapacità o morale o fisica di esercitare un diritto non è ragione per perderlo, ma obbliga la legge a destinare persone, che supplendo alla nostra inattitudine ci conservino le nostre ragioni. Resterebbe solo a considerare se nei casi in cui la incapacità all'esercizio dei diritti paterni proviene da delitto, non fosse più conveniente alla morale pubblica dichiarare i figli sciolti dalla patria potestà. Ma questa è considerazione piuttosto da legislatori, che da forensi.

Fuori dei casi di morte o naturale o civile l'antico diritto romano non conosceva altro modo di sciogliere la patria potestà, che l'atto dell'*emancipazione*. Atto col quale il padre di sua volontà libera il figlio consenziente dalla patria potestà, e gli dà stato di padre di famiglia e persona libera di sè.

L'emancipazione ha avuto diverse forme secondo i diversi periodi storici della romana giurisprudenza. La forma più antica consisteva in tre vendite fatte davanti al Pretore ad un compratore fiduciario, e tre successive manumissioni, dopodichè il figlio esciva di potestà. Per i nipoti e per le figlie bastava una sola vendita ed una sola manumissione (7).

L'emancipazione era atto di volontà assoluta, nè ammetteva limitazione di condizioni o di tempo, nè poteva farsi per mezzo di procuratore, nè in altro modo che davanti al Pretore (8). Anastasio introdusse l'uso delle emancipazioni per rescritto imperiale; vale a dire, il padre di consenso del figlio supplicava per poterlo emancipare, il principe rescriveva a seconda delle preci, ed il figlio s'intendeva emancipato (9). Finalmente Giustiniano liberò le emancipazioni da tutte queste formalità, e stabilì che si potessero fare per contratto tra padre e figlio, richiedendo solo che questo contratto fosse insinuato negli atti del tribunale, perchè ne avessero

(6) L. 8. *ff.* de his qui sui vel alieni juris. L. 20. *ff.* de statu hominum.
(7) Fragment. Ulp. tit. 10. §. 1. — Cujac. Not. ad D. Loc. p. 276. Tom. 1.
(8) L. 4. *ff.* de adopt. et emancipat.
(9) L. 5. Cod. de emancipat. liber.

cognizione i terzi a cui poteva giovare il conoscere la variazione avvenuta nello stato di famiglia (10). Questa forma presso a poco si usa anche di presente in Toscana. Giacchè si fa prima il contratto di emancipazione tra padre e figlio, poi si affiggono gli editti nei luoghi pubblici secondo lo stile di ciascun tribunale per notificare al pubblico la seguita emancipazione (11). La quale ha efficacia quanto alle persone dei contraenti dal giorno del contratto, ma quanto ai terzi dal giorno della pubblica notificazione degli editti (12).

Regolarmente nè il padre può esser costretto ad emancipare, nè il figlio ad accettare l'emancipazione (13). Ma i cattivi portamenti del figlio o gli abusi di patria potestà posson dar luogo all'*emancipazione coatta*, la quale ha effetti per quello che è costretto in pena a emancipare o ricevere la emancipazione ben diversi dall'emancipazione fatta di mutuo consenso. Ma di questi effetti sarà luogo a discorrere ragionando de' peculii. Ora giova esaminare quali sono le ragioni per cui può essere coatta la emancipazione.

Quanto al figlio non dicendo niente le leggi, stimano i dottori si possa obbligare ad accettare l'emancipazione per gli stessi casi pei quali sarebbe legittima la diseredazione (14).

Rispetto al padre abbiamo nelle leggi romane e nelle nostre delle regole, che posson servire di direzione all'arbitrio prudente del giudice.

Può essere obbligato il padre ad emancipare accettando un legato sotto questa condizione (15); dilapidando maliziosamente le sostanze del figlio (16); passando a nozze incestuose (17); prostituendo una figlia (18); usando sevizie inverso i figli (19). In tutti questi casi però la patria potestà non cessa *ipso jure*, ma è assolutamente necessario l'atto della emancipazione, al quale può supplire il decreto del giudice nella contumacia del padre (20).

(10) §. 6. Instit. Hoc. Tit. L. ult. Cod. de emancipat.
(11) Legge del 15 Novembre 1814. Tit. della patria potestà. Art. 35. 37.
(12) Detta Leg. Art. 39.
(13) L. 28. 31. *ff.* de adopt. et emancip. L. 4. Cod. eod.
(14)
(15) L. 50. *ff.* ad senatusconsult. Trebell.
(16) L. 13. Cod. de Sentent. pass. et restit.
(17) Novell. 12. Cap. 2.
(18) L. 12. Cod. de episcop. audient. L. 6. Cod. de spectac.
(19) L. ult. *ff.* si a Parente quis manumiss.
(20) Donell. De jure civili. Lib. II, Cap. 26. §. 21. p. 355. Tom. I.

Le seconde nozze del padre non danno diritto ai figli di primo letto di essere emancipati, nè recano alcuna diminuzione ai diritti di patria potestà (21). Ma le nazioni germaniche, considerando a quanti pericoli esponga i figli di primo letto un secondo matrimonio, e come il mal animo della matrigna possa depravare il cuore del padre, hanno saviamente stabilito in questo caso che si aggiunga al padre un curatore e si temperino molto i diritti paterni (22). Alla quale sentenza si conformava l'antica pratica francese nei paesi di diritto consuetudinario, *droit coutumier* (23). Presso di noi sta ferma la disposizione del diritto romano.

Era permesso ai Romani di emancipare i figli anche in bassa età, nè pare fosse infrequente questo caso (24). Ma la necessità del consenso del figlio all'emancipazione dovea portare ad altre conseguenze; oltredichè pareva strano si dovesse dichiarar libero di sè un infante o un impubere sempre bisognoso di tutela. Fu conosciuta questa inconvenienza persino nei tempi di mezzo, nè mancano canoni che disapprovino siffatte emancipazioni (25). L'uso quasi generale delle moderne nazioni ha riprovato come irragionevoli le emancipazioni dei fanciulli (26), e suole essere stabilita nelle nuove leggi la età in cui è permesso emancipare (27). Per noi la legge del 15 Novembre 1814 intorno alla patria potestà prescrive che prima dei diciotto anni compiti non possa emanciparsi il figlio di famiglia (28). E siccome sino a ventun anno gli uomini non sono considerati come maggiori in Toscana, così parrebbe che anche per le emancipazioni dei figli che sono tra i diciotto e i ventuno fosse necessario il decreto del giudice ad integrare il consenso del minore (29). Contuttociò potrebbe nascer dubbio, se l'articolo 33 della legge debba applicarsi anche a questo caso, il chè parrebbe più coerente alla ragione, o seppure debba intendersi per le sole emancipazioni *ad unicum actum* che cadessero in figlio di famiglia minore dei diciotto anni; e questa seconda opinione potrebbe sembrare

(21)

(22) Jus. Lubec. Part. II, Tit. 2. Art. 33. — Heinec. Elem. Jur. Germ. Lib. I, Tit. 8. §. 162.

(23)

(24) Guadagni. Inst. Lib. I, Tit. 12. §. 22.

(25)

(26)

(27) Cod. Napoleone. Art. 477. Cod. Austriaco. Art. 174.

(28) Detta Leg. Art. 36.

(29) Detta Leg. Art. 33.

più coerente alle parole della legge (30). Reputo inutile parlar qui delle emancipazioni *ad unicum actum*, che in sostanza sono una finzione della legge colla quale in un caso speciale si toglie un'altra finzione legale, perchè possa sussistere un tal contratto tra padre e figlio senza che in ogni resto rimanga lesa la patria potestà. Discorreremo delle regole di prudenza che circondar devono questa pratica abusiva ragionando dei contratti.

La necessità del consenso ha fatto sì, che gli assenti non possano emanciparsi senza aver prima destinato loro un curatore, senza decreto del giudice e senza l'intervento di persona munita di speciale mandato ad accettare o domandare la emancipazione (31).

Poichè Giustiniano ebbe spogliato l'emancipazione degli antichi riti e ridottala ad un atto di volontà dedotto a pubblica notizia, era naturale che si promovesse questione, se la volontà tacita dedotta dai fatti del padre e del figlio dovesse parificarsi alla espressa, e così il Foro potesse ammettere una tacita emancipazione (32). Nelle romane leggi non s'incontra la risoluzione del quesito; vi sono bensì degli argomenti da allegarsi o per la negativa (33), o per l'affermativa (34). Tuttavia viene comunemente insegnato, che per diritto romano la sola emancipazione espressa è valutabile (35). Il Foro peraltro con miglior ragione ha sempre ammesso che vi potesse essere un'emancipazione tacita, e questa dovesse parificarsi all'espressa (36). I fatti dai quali si vuole argomentare la tacita emancipazione devono esser tali: 1.° da dimostrare nel padre l'animo di dimettersi dalla patria potestà: 2.° da indurre nel pubblico la opinione che il figlio sia libero di sè, e possa riguardarsi qual padre di famiglia. Perocchè siccome e la volontà paterna e la pubblicità dell'atto si richiedono a render compiuta l'emancipazione espressa, così è necessario che l'equivalente venga dimostrato dai fatti, perchè si possa parlare di emancipazione tacita. Quando si ragiona dello stato del figlio di fronte ai terzi che hanno contrattato con lui, i fatti che inducono la pubblica opinione a riguardarlo come padre di famiglia sono i soli che importi ai contraenti

(30) Confer. d. Leg. Art. 33. 35. 36.
(31) Detta Leg. Art. 32. 34.
(32) Leg. 2. Cod. de emancipat. lib.
(33) L. 1. Cod. de patria potest.
(34) Perez. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 44. N. 5. 6. — Liburnen. nullitatis sequestri et peculii filiofamil. §. 45. p. 16. Cor. Bizzarrini.
(35)
(36)

di giustificare. Giacchè in questa parte anche il diritto romano ritiene che non possa usare delle eccezioni concesse ai figli di famiglia quegli che col suo contegno si è fatto credere libero di sè, e che neppure il padre possa valersi contro i terzi di queste eccezioni, dacchè esso pure ha colpa nell' errore a cui è stata tratta la opinion pubblica (37). Ma se la causa è tra padre e figlio, si richiedon sempre più piene pruove della tacita volontà di emancipare, nè la sola opinione dei terzi può bastare in questa parte a far dichiarare il figlio sciolto dai legami di potestà.

La nostra legge del 15 Novembre 1814 ha due articoli sulla tacita emancipazione che giova riferire:

« Art. 42. Si considera come tacitamente emancipato il figlio « di famiglia, che dopo contratto il matrimonio esca col consenso « del padre dalla casa paterna, e viva abitualmente fuori della « medesima ».

« Art. 43. Si considera egualmente emancipato il figlio di fa- « miglia il quale abiti fuori della casa di quello alla cui potestà è « sottoposto, e con di lui scienza e pazienza, e separatamente da « esso eserciti pubblicamente la mercatura, o qualche arte in qua- « lità di maestro e principale della Taberna ».

In questi due articoli giova avvertire: 1.° che essi non sono tassativi, ma dimostrativi, e però poter benissimo accadere, benchè sia difficile l' immaginarlo a priori, che per altri fatti dalla legge non contemplati si debba dichiarare tacitamente emancipato un figlio di famiglia: 2.° che i referiti articoli non stabiliscono una emancipazione legale che operi per sè stessa senza il concorso della volontà dell' uomo, ma fissano una presunzione legale della volontà di emancipare, la quale potrebbe esser distrutta da una espressa dichiarazione di volontà in contrario nell' atto che si permettono dal padre al figlio gli atti che la legge contempla come induttivi del concetto di una tacita emancipazione. Questa dichiarazione di volontà sarebbe sempre a mio avviso efficace ad impedire che il figlio si riguardasse come libero di fronte al padre, ma sarebbe di niuno effetto quanto all' interesse de' terzi, che possono allegar sempre l' ignoranza della volontà paterna, e dire ben fondata la loro opinione sui fatti pubblici ai quali la legge annette la presunzione di emancipazione tacita.

(37) Thes. Ombros. Dec. 36. N. 33. 34. Tom. IX.

L'età del figlio di famiglia presso i Romani non lo scioglieva dalla patria potestà, e poteva divenir vecchissimo senza liberarsi dai legami di famiglia. Questo principio è stato osservato presso di noi sino all'epoca in cui ricevette vigore di legge il Codice Napoleone. Ma la maggior parte delle nazioni del nord considerando la patria potestà piuttosto come un poter tutelare, anzichè un dominio, ne hanno limitato la durata al bisogno, dichiarando che escissero di potestà i figli fatti maggiori (38). La nostra legge prendendo una via di mezzo ha voluto che non prima di trent'anni compiti i maschi e di quaranta compiti le femmine s'intendessero sciolti dalla patria potestà (39). Così essa ha preso dalle legislazioni oltramontane il principio che l'età libera dalla soggezione domestica, ma nell'applicarlo ha ritenuto più che poteva dell'antico per seguire anche il genio de' padri di famiglia toscani. Noterò inoltre che sebbene i romani non avessero nelle leggi questo principio, tuttavia in pratica almeno ai tempi dell'impero usaron molto di emancipare i figli giunti ad età maggiore, facendo loro eziandio delle donazioni perchè avesser modo di prendere uno stato (40).

Nè presso i Romani, nè presso di noi il matrimonio libera dalla patria potestà, nel chè non solo i Tedeschi ed i Francesi, ma gli Spagnoli ed i Portoghesi hanno adottato la sentenza contraria (41). Dura presso di noi la patria potestà sui figli ammogliati, ed i figli che nascono da loro cadono sotto la potestà dell'avo, morto il quale ricadono in potere del padre naturale (42). Il figlio di famiglia presso di noi conducendo moglie nella casa paterna e generando dei figli, non solo non diviene capo di casa, ma sta insieme colla sua prole nella dipendenza del padre, in cui sono tutti i diritti e tutti i doveri della patria potestà inverso i nipoti. Nè venendo posteriormente emancipato acquista patria potestà sui figli già nati al tempo dell'emancipazione, che rimangon sempre in potere dell'avo, ma solo ha potestà su quelli che nascono dopo l'emancipazione. I quali non possono mai ricadere in potestà dell'avo, ancorchè avvenga la morte del padre (43). Accade perciò che la prole di uno

(38) Cod. Napoleon. Art. 488. Cod. Aust. Art. 172. 173. Cod. Olandese. Art. 354.

(39) Detta Legge del dì 15 Novembre 1814. Art. 6.

(40) L. 2. Cod. Theod. de bonis maternis. — Gotofred. Ad D. Leg. p. 689. Col. 2. Tom. II.

(41) Strykio. Lib. I, Tit. 7. §. 6.

(42) Leg. del 15 Novembre 1814 Art. 1. 42. L. 5. ff. de his qui sui vel alieni juris. L. 7. Cod. de patria potestate.

(43) L. 41. ff. de adopt. et emancipat. Leg. del 1814. Art. 1-4.

stesso matrimonio possa essere divisa in due famiglie, una nella soggezione dell'avo, l'altra nella soggezione del padre (44). Può sembrar dura la legge che toglie al padre il governo dei proprii figli per metterli in potere dell'avo; ma è una conseguenza del modo con che si fanno i matrimonii de' figli di famiglia (45), senza che questi abbiano mezzi e diritti a porsi in stato indipendente. Crederei peraltro che dove nascessero conflitti tra l'avo ed il padre in ciò che riguarda educazione e direzione morale della nuova famiglia, la voce del padre dovesse essere ascoltata, e trovare anche appoggio nei buoni uffizii dei magistrati. Del resto a queste cose provvedon già i costumi ed un certo sentimento di conscienza, che persuade agli ascendenti in cui risiede la patria potestà a lasciare che i padri provvedano come meglio credono ai loro figli, perocchè vanno più soggetti a sentire i buoni o sinistri effetti di loro direzione.

Siccome non esce di potestà il figlio che prende moglie, così rimane in potestà del padre la figlia che va a marito (46). Ma la patria potestà vien limitata dai diritti del marito, che sono sempre poziori (47). Essa riprende il suo pieno esercizio quando venga a sciogliersi il matrimonio. Durante il matrimonio pare non possa avere altro modo di esercizio che sugl' interessi economici.

Il sacerdozio non scioglie la patria potestà (48); la scioglie bensì la professione religiosa (49). Presso gli antichi Romani escivano di potestà i *Flamini diali* e le *Vestali* (50). Nessun altro sacerdozio, nessun altro pubblico uffizio scioglieva il figlio della patria potestà. In pubblico era magistrato e nell'esercizio delle sue funzioni era affatto libero dall'autorità paterna (51); ma tornato nelle domestiche mura era come gli altri soggetto al padre (52). La savia politica potrebbe trovare molte objezioni contro queste massime che appariscono esemplari in morale, ma non crediamo opportuno di esaminarle. Diremo piuttosto che gl' imperatori d'Oriente crebbero a

(44)
(45) Vedi il Capitolo V di questo Libro.
(46)
(47) Vedi il Capitolo sopracitato.
(48)
(49)
(50) Gellio. Lib. I, Cap. 12. — Ulpian. Fragm. Tit. 10. §. ult. — Gaii. Comment. I, §. 130.
(51) Dionys. Halicarn. Lib. II, p. 96.
(52) L. 9. ff. de his qui vel alien jur.

grado a grado le dignità che francavano i figli dal potere paterno, ma non escivan mai dal novero delle somme dignità dello Stato (53). Sarebbe difficile in questa parte far uso del diritto romano presso di noi, attesochè le grandi variazioni avvenute nella forma della pubblica amministrazione rendon disagevole il ragguaglio tra le dignità e gli uffizii dell'impero, e quelli dei nostri tempi. Però la nostra legge ha stabilito, che s'intendessero legalmente liberati dalla patria potestà per titolo di dignità: 1.° I Vescovi ed Arcivescovi, 2.° I Governatori di provincia, 3.° I Consiglieri di Stato, 4.° I Capi di dipartimento, 5.° I Giudici di revisione e quelli di ultima istanza nella capitale, 6.° I Comandanti superiori di arme (54).

Quanto a me son portato a credere, che in questo articolo le parole della legge sieno tassative, nè possa esservi utile ricorso al diritto romano.

Non prenderò poi a dichiarare alcune parole della legge, che potrebbero parere capaci di moltiplice interpretazione, perchè non ho scorta di autorità che mi guidi in questioni che secondo ogni verisimiglianza non saranno mai trattate nel Foro.

Sciolta la patria potestà o dalla legge per l'età o per la dignità o per la professione religiosa del figlio, o dall'uomo per la emancipazione tacita o espressa, non cessan però i debiti morali di obbedienza e di ossequio inverso i genitori. Molto meno cessa l'obbligo di soccorrerli nei loro bisogni (55). I figli che mancassero a questi doveri potrebbero esser ridotti nuovamente sotto la patria potestà in pena dei loro trascorsi (56).

L'antico diritto romano faceva dipendere dalle relazioni civili di potestà e di subjezione tutti i diritti di famiglia, e tutte le giuste speranze dei figli sulla roba del padre. L'emancipato diventava un estraneo (57). Ma questa durezza fu corretta dal gius pretorio e dalla filosofia dei Giureconsulti, i quali han lasciato per documento la massima che *jura sanguinis nullo jure civili corrumpi possunt* (58), della quale vedremo amplissime applicazioni in altri libri di questa opera.

(53) GUADAGNI. Instit. Lib. I, Tit. 12. §. 27.

(54) Della Leg. patria. Art. 44.

(55) Leg. 1. *ff.* de obsequiis parent.

(56) L. un. Cod. de ingrat. lib. — CUJAC. Ad Cod. Lib. VIII, Tit. 46. Tom. IX.

(57) GAII. Comment. I, §. 127 e seg. II, §. 135.

(58)

Ci resta ad avvertire, che all' epoca del 1 Maggio 1808 colla pubblicazione del Codice Napoleone tutti i figli di famiglia maggiori di ventun' anno rimasero liberi dalla patria potestà; per gli altri che eran vivi in quel tempo o nacquero dopo la pubblicazione del Codice si giudica del loro stato sino al 15 Novembre 1814 colle disposizioni del Codice medesimo; dal 15 Novembre 1814 tutti i figli di famiglia non giunti allora all' età di 21 anno compiti sono soggetti alla legge nuova predetta. La qual legge però usò qualche temperamento pei maggiori di 18 anni, che ci converrà esporre al titolo dei peculii. Come pure è da notare tra le equità della rammentata legge la preservazione dei diritti già acquistati dalle madri vedove nel tempo del governo francese (59).

CAPITOLO NONO.

Delle Tutele e delle Curatele.

Per quanto esagerare si vogliano i benefizii del libero fare di sè e delle proprie cose quello che ne aggrada, non è dato tuttavia impugnare che senza certe condizioni morali di capacità ad usare dei proprii diritti, la libertà anzichè utile all' individuo tornerebbe in sua rovina. Quindi hanno voluto le leggi che gli uomini costituiti in bassa età, e per avventura non soggetti al paterno potere, non esercitassero da sè i proprii diritti, ma avesser persona deputata ad agire per loro. Questa persona deputata a rappresentarli e difenderli dicesi Tutore, ed il suo uffizio ha nome di Tutela. La tutela è ordinata totalmente a prò del sottoposto, non punto a vantaggio del tutore. In questo essenzialmente differisce dalla patria potestà, onde è che le persone soggette a tutela diconsi libere di sè (sui juris), e si appellano legalmente padri di famiglia. La legge intende solo a supplire alla loro incapacità per l' esercizio dei diritti, volendo che un probo cittadino a loro nome e per loro interesse li eserciti nel tempo che attende a sviluppare in essi quella morale capacità, di chè hanno bisogno. La subiezione alla tutela adunque non può considerarsi come uno stato personale che abbia diritti limitati, ma come una regola posta *all' esercizio dei diritti*, attesa la incapacità morale di quello che ne è rivestito.

(59) Detta Legge Art. 50. 51. 52. 53 e seg.

In ogni giusta legislazione l'uomo debole, l'uomo incapace non deve avere meno diritti dell'uomo forte e di sapere; anzi la incapacità è un titolo che gli dà ragione a reclamare dalla società una protezione più speciale. Dee questa protezione esser gratuita, e considerasi come sodisfazione di un debito di carità che gli uomini hanno gli uni cogli altri. Il perchè l'assumere la tutela dei pupilli fu considerato dai Romani come un dovere del cittadino (1), dal quale non potevano esimersi altro che le persone cui la legge avesse fornita una giusta scusa.

Ma la imperfetta età non è la sola cagione che renda l'uomo incapace ad esercitare da sè i proprii diritti. Altre incapacità o fisiche o morali possono sopraggiungere, per cui sia utile all'individuo e conveniente al bene sociale che si tolga all'incapace il governo delle cose sue, e gli si destini una persona a prenderne cura. Questa persona dicesi Curatore. Il curatore a differenza del tutore è destinato più alla cura delle cose, che a quella delle persone; laddove nel tutore la cura delle persone è principale, e quella delle cose viene in conseguenza.

Contuttociò è da tenere per canone generale, che le stesse regole di ragione che sono stabilite pei tutori si applicano eziandio ai curatori rispetto all'amministrazione degl'interessi dei sottoposti, ogni qual volta non si dimostri che la legge ponga tra gli uni e gli altri qualche differenza (2).

Parimente è certo che le regole date ai tutori quanto alla direzione del pupillo possono al bisogno invocarsi utilmente anco dal curatore. Vedremo a suo luogo in quali casi il sottoposto al curatore sia di migliore condizione del pupillo, ed assolutamente indipendente dal curatore per ciò che concerne l'esercizio dei diritti meramente personali.

Accade poi sovente che vi sieno de' beni dei quali di presente non si conosce il proprietario, sì perchè non è nato, sì perchè la determinazione del proprietario dipende dall'evento di una condizione che la tiene in sospeso. Avvien pure talora che un proprietario sia assente senza aver lasciata persona che lo rappresenti. In tutti questi casi interessa particolarmente alle persone che possono avere dei diritti sui beni di cui è tuttora incerto il padrone o che sono

(1) L. 3. §. 1. 4. L. 6. ff. de muner. et honor. L. 1. ff. de vacat. muner. L. 1. ff. de adm. tutel.

(2)

dal padrone abbandonati, che venga destinata persona a far le veci del proprietario. Siffatta destinazione di curatore ai beni che non hanno attuale difensore, è di sommo interesse sociale per proteggere la buona fede ed impedire le dilapidazioni. Ed eccoci alla seconda specie di curatele che in molti casi ha regole sue particolari.

Dobbiamo in questo capitolo esporre le regole delle tutele e curatele; secondo il nostro stile parleremo di storia al bisogno, nè trasanderemo le riflessioni legislative o morali dove l'opportunità le richieda.

Notiamo qui per avvertenza generale che le leggi e le pratiche relative alle cose dei pupilli e de' sottoposti, sono uno dei più gran misuratori della moralità delle nazioni e dei progressi dello incivilimento.

PARTE PRIMA

DELLA TUTELA

SEZIONE I.

Della Tutela in generale.

Si dice pupillo l'uomo che non è peranco giunto a pubertà, pupilla la donna non ancor viripotente (3). Tale è il naturale valore della parola; ma legalmente la parola pupillo si applica a quei soli impuberi che non sono soggetti a patria potestà, perchè padre non hanno o furono emancipati, nè cadono sotto il potere di altri (4). Questi pupilli o impuberi sono bisognosi di tutela. La qual tutela giusta al diritto romano si esercita in modo diverso nei pupilli infanti o prossimi all'infanzia, da quello si eserciti sopra i pupilli prossimi a pubertà.

La pubertà, determinata a 14 anni pei maschi e a 12 per le femmine, pon termine all'età pupillare (5). Tuttavia siccome la

(3) N. Boerius. In Consuetud. Biturig. Tit. 1. §. 10. — Joan. Coras. In L. Precibus. Cod. de Impub. L. ult. §. 1. ff. de reb. eor. L. ult. §. ubi autem Cod. de bon. quae liberis.

(4)

(5) Inst. Lib. I, Tit. quib. mod. tut. finit. in princip. L. ult. Cod. quando tut. vel curat. esse desinant.

capacità del pubere non è pienissima, così dalla provvidenza delle romane leggi fu stabilito che cessata la tutela cominciasse la curatela, sinchè il sottoposto non giungesse all'età maggiore, determinata da quelle leggi a 25 anni. Le legislazioni moderne hanno stabilita la maggiore età tra i 18 ed i 21 anno, e togliendo la distinzione fra la tutela e la curatela hanno sottoposto impuberi e minori agli stessi tutori. Illustreremo ad altro luogo siffatte disposizioni legislative.

Non si dà tutore a quello che è sottoposto alla patria potestà (6), ma solo al padre di famiglia (7); molto meno si dà tutore al servo che è sottoposto al potere del padrone (8). La sottoposizione al potere paterno o dominicale esclude per necessità la tutela. Però la tutela vien definita da Servio Sulpizio « vis et potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data ac permissa (9) ». Referisco questa definizione in latino, perchè fa mestieri agli studiosi del Diritto cacciarsela in testa nei precisi termini con che la viene insegnata.

Oltre la tutela dell'età pupillare i Romani conoscevano la tutela del sesso, che cominciava per le donne dopo la viripotenza, ed è stata abolita interamente da Giustiniano (10), ma già sino dai primi tempi dell'impero andava in desuetudine (11). I Longobardi ebbero anche essi le donne in perpetua tutela; e da questo vien la voce e l'uso dei mondualdi (12). Presso di noi le donne maggiori di età si considerano libere di sè al pari degli uomini; solo per contrarre obbligazioni hanno bisogno di essere illuminate dal giudice ed assistite da diverse solennità, delle quali in altri libri dovremo ragionare. Allora potremo più a lungo discorrere delle leggi romane e delle longobarde sulla tutela del sesso.

(6) L. 229. ff. de verbor. significatione. L. 6. ff. de tutel.

(7) Aul. Gell. Noct. Act. Cap. 19. L. 1, ff. de tutelis. — Ulpian. Tit. 9. §. 5.

(8) L. 17. ff. de tut. dat.

(9) L. 1. ff. de tutelis. — Duaren. In Lib. XXVI, Digest. Tit. 1. Cap. 1. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 1.

(10) Ulpian. Tit. XI, §. 1. — Aul. Gell. V, 13.

(11)

(12) Muratori. Antiquit. Ital. Dissert. XX.

SEZIONE II.

Specie della Tutela.

I tutori o possono essere destinati per testamento, o sono invitati alla tutela dalla legge, o sono nominati dal Magistrato. Abbiamo adunque tre specie di tutela, la testamentaria, la legittima e la dativa.

§. I. *Tutela testamentaria.*

È diritto inerente alla patria potestà il dare i tutori per testamento (13). Però il padre può destinare per dopo la sua morte uno o più tutori ai figli che sono sotto sua potestà e lascia bisognosi di tutela, ancorchè non li scriva eredi (14). L'avo paterno può anche esso lasciar tutori ai nipoti che ha in potestà, ove questi non sieno per ricadere sotto il potere del padre (15). Niun diritto è accordato al padre naturale rispetto alla tutela della prole illegittima, se pure egli non si dimostra inverso di lei benevolo con lasciarle dei beni; nel qual caso acquista col benefizio un titolo di riguardo ai suoi desiderii relativi alla tutela (16).

La destinazione del tutore doveva farsi per testamento, o per codicillo dal testamento confermato (17); fatta per semplice codicillo da colui che moriva intestato era, nel rigore del diritto civile, inefficace (18).

Formando parte del testamento la destinazione del tutore non poteva sussistere ogni qual volta per qualsivoglia vizio il testamento andava a cadere (19), e prendeva vita allorchè colla adizione di uno almeno degli eredi era reso eseguibile il testamento nelle sue dispo-

(13) L. 1. 2. *ff.* de testam. tut. L. 40. *ff.* de administr. et periculo tut. L. 73. §. 1. *ff.* de regulis juris.

(14) Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 2. p. 422. Tom. I.

(15) L. 1. *ff.* de test. tut. L. 73. *ff.* de reg. jur. L. 40. *ff.* de administr. tutel. — Instit. de tutelis. §. 3. — Duaren. Lib. XXVI, Tit. 2. Cap. 2.

(16) L. 7. *ff.* de confirm. tut. L. ult. Cod. eod.

(17) L. 3. *ff.* de testam. tut. L. 1. §. 1. *ff.* de confirm. tut.

(18) L. 2. Cod. de confirmando tutore. L. 1. *ff.* de testam. tut. L. 3. *ff.* de confirm. tut. L. 53. *ff.* de verb. significat. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 2. p. 425. Tom. I, ove bene spiega l'ultima delle citate leggi.

(19) L. 1. §. 1. L. 7. L. 9. L. 26. §. 2. L. 27. L. 34. *ff.* de testament. tutela.

sizioni particolari (20). Dacchè per grande che fosse il favore delle tutele non fu mai creduto che la volontà del testatore si sostenesse per questo capo, allorchè cadeva quanto alla istituzione dell'erede, capo e fondamento del testamento (21).

La tutela testamentaria può esser data sotto condizione e puramente, ex die ed in diem (22), con proibizione di amministrare quanto a certi tutori destinando ad altri l'amministrazione (23), determinando o distinguendo gli uffizii dei tutori (24); ma è sempre data alla persona del pupillo e non alle cose singole che gli appartengono, le quali vengono di conseguenza (25).

L'incapacità del tutore destinato dal padre o per età o per malattia non rende inutile la destinazione del tutore; perchè presumendosi fatta sotto condizione se diverrà capace, lascia sempre la speranza che possa eseguirsi il testamento paterno (26).

Le disposizioni testamentarie intorno alle tutele s'interpretano estensivamente, onde si abbia l'effetto della piena provvisione all'interesse dei figli del testatore coll'affidarli alla tutela delle persone che esso ha approvate; ma il favore dell'estensiva interpretazione non porta mai ad estendere la tutela testamentaria ai casi che non potevano cadere in contemplazione del testatore, o ai quali repugnano le parole con cui espresse la sua volontà (27).

Siccome poi è in libertà del testatore di lasciare uno o più tutori, così se destina nel codicillo alla tutela dei figli tutori diversi da quelli che avea destinati nel testamento, non s'intende che sia revocata la disposizione testamentaria quanto alla tutela, ma si hanno per aggiunti i tutori nominati nel codicillo a quelli che furono destinati nel testamento (28). Ciò procede quando o le parole stesse, o fatti di variate relazioni fra i tutori in primo luogo designati ed il testatore, non persuadano aver egli mutato volontà.

(20) L. 9. ff. de testament. tut.
(21) L. 9. ff. de testament. tut.
(22) L. 8. 14. ff. de tutelis. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 2. p. 424. Tom. I.
(23) L. 3. ff. de administ. et peric. tut.
(24)
(25) L. 12. 13. ff. de testament. tutel.
(26) L. 10. §. 3. L. 32. §. 2. ff. de testament. tutela.
(27) L. 5. 6. 16. ff. de testament. tutela.
(28) L. 2. Cod. de testament. tutela.

È tanto poi il rispetto che deve aversi al paterno giudizio, che il magistrato ha obbligo di confermare i tutori dati nullamente dal padre ai figli emancipati (29), i tutori dati per codicillo non confermato (30), i tutori dati per testamento che è rimasto annullato (31), purchè non sia annullato per difetto intrinseco di volontà del disponente (32). Non può dispensarsi il magistrato da siffatta conferma, se non quando o vi sieno ragioni di dubitare che il padre non perseverasse nello stesso volere; o apparisca manifesto che il tutore destinato dal padre era immeritevole della sua fiducia, talchè affidandogli la tutela presto verrebbe il caso di doverlo rimuovere come sospetto; o sieno variate le condizioni economiche del tutore, o i rapporti di benevolenza del medesimo inverso la famiglia del defunto, da apparire evidentemente mancata la ragione della disposizione paterna (33). Si dice perciò che mentre il magistrato supplisce colla conferma ai difetti della testamentaria destinazione del tutore, approva però semplicemente il giudizio paterno, non esige sicurtà dai tutori, i quali, confermati che siano, non dativi ma testamentarii a tutti gli effetti si considerano (34). Tuttavia la conferma è necessaria, e prima di averla ottenuta non si considerano tutori i testamentarii illegalmente dati. Il che non è senza effetti (35).

La madre non ha diritto di lasciare tutori ai figli impuberi (36). Lo stesso debbe dirsi degli zii ed avuncoli, dei benefattori estranei, e dei patroni (37). Peraltro e la madre e l'estraneo che istituiscono erede un impubere, o per altro titolo onorevole gli lascian dei beni, possono deputare un amministratore ai beni per essi lasciati, e proibire anco al padre dell'impubere ogni usufrutto ed amministrazione (38). Ma questo amministratore ritiene il carattere di amministratore dei beni, e non estende le sue facoltà sulla persona dell'impubere. Il quale se ha padre è soggetto alla patria potestà,

(29) L. 1. ff. de confirm. tut. §. 1. Inst. tit. de tutelis.
(30) L. 1. L. 3. ff. de confirm. tut.
(31) Dette LL. citate.
(32) Arg. L. 8. 9. 10. ff. de testam. tut.
(33) L. 8. L. 9. L. 10. ff. de testam. tut.
(34) L. 1. 3. 6. ff. de confirm. tut.
(35)
(36) L. 4. ff. de confirm. tut. L. 4. Cod. eod.
(37) L. 4. 5. ff. de confirm. tut.
(38) L. 4. ff. de testam. tut.

nè ha bisogno, nè può ricever tutori (39); se no, è soggetto ai tutori che gli son destinati dal testamento paterno, dalla legge, o dal magistrato (40), e perciò egualmente incapace di ricevere altri tutori. Solo quando il pupillo manchi di tutore dovrà il magistrato confermare, se però lo crede capace, il tutore destinato dal testamento materno, o dal benefattore, o parente che istituì erede il pupillo (41). Questa conferma che si fa previa indagine della moralità e solventezza del tutore, non dispensa dall'esigere le sicurtà (42).

Tali sono le regole del diritto romano sulla tutela testamentaria, costantemente mantenute fra noi (43). Le leggi francesi procedono con altre regole. Dando esse alla madre il governo della casa in difetto del padre, non conoscono tutela testamentaria che possa pregiudicare ai diritti materni. Però stabiliscono che l'ultimo de' genitori che viene a mancare possa solo destinare il tutore per testamento (44). Quindi pare che dal momento in cui le leggi francesi furon pubblicate in Toscana, le tutele testamentarie allora destinate e cominciate cessassero di aver vigore se viveva la madre, sotto il potere della quale doveano cadere i pupilli; perchè lo stato delle persone sente sempre l'influenza delle nuove leggi (45). Dopo il ritorno dei nostri principi la tutela testamentaria è stata ristabilita conformemente al diritto romano (46).

§. II. *Della tutela legittima.*

La legge delle XII tavole dando al padre di famiglia potestà di disporre della tutela dei figli come della propria eredità, invitava alla tutela, in difetto di disposizione testamentaria, quelli stessi che in di-

(39) Instit. de tutelis in principio.

(40) L. ventri *ff.* de tut. et cur. dat. L. idem fiet *ff.* de tut. et test. tut. §. interdum Instit. de curat.

(41) L. 1. 2. 4. 5. de confirm. tut.

(42) L. 5. *ff.* de confirm. tut.

(43)

(44) Cod. Napoleon. Art. 390.

(45) Dec. della corte di Torino del 4 Gennaio 1804. SYREY. p. 95. Tom. VI, Part. II. Corte di Bruselles 21 Maggio 1806. SYREY, p. 301. 302. Tom. VI, Part. II ed altre in SYREY. p. 97. 98. Tom. IV, Part. II, p. 477. p. 1047. Tom. VII, Part. II.

(46) Legge del 15 Novembre 1814.

fetto di testamento sarebbero venuti all'eredità (47). La legge parlava dei soli agnati e gentili, perchè questi soli costituivano la serie dei legittimi successori al cittadino romano intestato; ma i Prudenti trovarono altre specie di legittima tutela (48), e fermaron la regola generale che il peso della tutela andava di pari passo coll'eventuale diritto della successione (49). Sicchè quelli che sarebbero venuti a succedere aveano nello stesso ordine colle stesse prerogative di grado, o collo stesso gius di rappresentazione stabilito per la successione, diritto ed obbligo di assumere la tutela (50). L'assoluta incapacità delle donne ad esser tutrici faceva sì, che di esse non si tenesse conto nel deferire la tutela legittima, ed a questo effetto sebbene fossero agnate si riguardassero come non esistenti (51). Il diritto pretorio colle bonorum possessioni portò delle alterazioni al sistema di successione stabilito dalle leggi di Roma; ma per la tutela legittima non si avea riguardo che ai soli eredi legittimi, non a quelli che ottenendo la bonorum possessione avean gli utili dell'eredità senza il nome di erede (52). Giustiniano variando affatto il sistema delle successioni intestate, ammise i cognati e gli agnati alla tutela legittima senza distinzione, nel modo istesso che li ammetteva alla successione (53). Dichiarò anco incapaci della legittima tutela i prossimi agnati che erano sotto tutore o curatore, i quali prima di lui concorrevan con gli altri alla tutela legittima, sebbene fossero incapaci ad amministrarla (54). Finalmente dette alla madre ed in difetto di questa all'ava la facoltà di domandare e di ottenere la tutela legittima dei figli o nipoti in preferenza di tutti gli altri legittimi tutori (55), rinunziando però alle seconde nozze ed al benefizio del Senatusconsulto vellejano, che dava eccezione perpetua alle donne che si obbligavano intercedendo in negozi altrui (56). La renun-

(47) Fragm. Ulpian. Tit. 26. §. 1. Leg. 6. *ff.* de legitim. tut.

(48) Fragm. Ulpian. Tit. 26.

(49) L. quo tutela 73. *ff.* de regulis juris. L. 16. *ff.* de tutelis. L. 1. *ff.* de legitim. tutela.

(50) L. 7. 8. 9. *ff.* de legitima tutela.

(51) L. 10. *ff.* de legitima tutela.

(52) L. 1. Cod. de legitima tutela.

(53) Nov. 118. Cap. 5.

(54) L. ult. Cod. de legitim. tut. — Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 30. p. 519. Tom. IX.

(55) Nov. 118. Cap. 5.

(56) Auth. Matri et aviae cum Auth. seg. Cod. quando mul. off. tut. Nov. 22.

zia alle seconde nozze doveva esser giurata; ma l' imperatore tolse sapientemente una facile occasione di spergiuro, assolvendo le donne da siffatto giuramento (57). In pratica andò a poco a poco in disuso qualunque professione di renunziare alle seconde nozze.

I padri emancipando i figli in bassa età intendevan riservarsi il diritto di succeder ad essi qualora fosser venuti a morte; ed a questo titolo infatti succedevano. Fu creduto perciò che allo stesso titolo fosse a loro dovuta la tutela dei figli emancipati (58). A similitudine della tutela dei padri nei figli emancipati s' introdusse quella dei patroni pei liberti. Morendo il padre tutore il diritto della tutela passava nei figli suoi eredi, che egli avea in potestà al tempo della morte, i quali esercitavano la tutela sul fratello già emancipato (59). Questa tutela dei fratelli fu detta fiduciaria; ma poteva e doveva dirsi fiduciaria la tutela dei genitori (60). Stimo superfluo il diffondersi di più in queste specie di legittime tutele, desunte dalla interpretazione delle XII tavole, contentandomi di rinviare i curiosi alle dottissime Istituzioni del Guadagni (61).

Stabilite le tutele legittime e le testamentarie dalle stesse leggi che disponevano delle eredità, furono anche regolate con principj analoghi, talchè dall' una materia all' altra si poteva argomentare (62); e noi vediamo difatto l' Imperator Giustiniano sollecito nella legge ultima *Cod. de legitima tutela* nel dichiarare, che togliendo agli agnati minori dei 25 anni la tutela legittima, non intendeva punto pregiudicarli negli eventuali diritti alla legittima successione.

La legittima tutela non ha luogo che in difetto della testamentaria (63), e sinchè la testamentaria si spera, non è da parlare di legittima (64). Però se il tutore è dato sotto condizione o ex die, se è temporariamente impedito dall' esercitar la tutela, siccome si spera sempre che possa avere effetto la volontà del testatore, non è luogo alla legittima tutela (65), ma spetta al magistrato a prov-

(57) Nov. 94. — Boerius. Dec. 124. — Capic. Dec. 50.
(58) L. 3. §. 10. ff. de leg. tut. Fragm. Ulpian. Tit. XI, §. 4. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 4. p. 428.
(59) L. 4. ff. de legit. tut.
(60)
(61) Inst. Lib. I, Tit. 15.
(62) Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 38. Tom. IX, p. 514. 515.
(63) L. 11. §. 1. e seg. ff. de test. tut.
(64) L. 11. ff. de test. tut.
(65) §. 1. Instit. de attil. tut.

vedere frattanto al bisogno del pupillo (66). Come pure se il tutore testamentario si scusa o vien remosso, non si dice assolutamente mancata la tutela testamentaria da far luogo alla legittima (67); sicchè anche in questi casi spetta al magistrato il provvedere di tutore il pupillo (68). La morte del tutore testamentario che non lascia altri colleghi alla tutela apre luogo alla tutela legittima (69).

Questa materia peraltro delle tutele legittime di tanta importanza presso i Romani, è di poco uso presso di noi, nommenochè presso altre nazioni (70).

Già il diritto feodale aveva introdotta una tutela degli alti signori sopra i pupilli dei subfeudatarii e dei vassalli, pregiudicevole non solo ai diritti dei prossimi parenti, ma eziandio alla tutela testamentaria. Questa tutela dava al tutore non solo l' amministrazione, ma anco l' usufrutto dei beni del pupillo. I Francesi si sono godute queste delizie sino alla rivoluzione del 1789, e si trovan regolati i diritti di *guardia nobile* in modo veramente oppressivo pei disgraziati pupilli nelle costumanze delle nazioni, ridotte in scritto nel Secolo XV e pubblicate in stampa nel Secolo XVI (71). Nella Germania questa parte delle oppressioni feodali è stata lungamente contrastata. Lo stesso può dirsi in Italia.

Ma nelle città libere e d' Italia e di Germania collo incremento della civiltà al terminare dei tempi di mezzo si stimò più conveniente creare dei magistrati sopra i pupilli, nei quali si riunissero i diritti della tutela legittima, dappoichè era assai da temere della cattiva amministrazione dei prossimi parenti (72).

Nel 1388 la Repubblica Fiorentina commise agli uffiziali della diminuzione dei debitori sotto l' alta sorveglianza della Signoria le tutele dei pupilli e minori di anni diciotto mancanti di tutore testamentario. Fu riservato il diritto alla tutela legittima all' avo, al proavo, all' ava paterna, al patruo ed al fratello germano; i quali erano in facoltà di dichiarare dentro sei mesi se volevano seguitare la tutela. Apparisce però anco dalle leggi dell' Ottobre 1473, e del 1423 che queste tutele legittime, che per rispetto ai diritti di famiglia

(66) Instit. loc. cit.
(67) L. 11. ff. de test. tut.
(68)
(69) L. 11. §. 4. ff. de test. tut.
(70)
(71)
(72) Meyer. Esprit des institutions judiciaires.

si eran preservate dalla generale abolizione delle legittime tutele, eran poco desiderate (73). Al finire del XIV Secolo, o almeno sul principiare del XV, la Repubblica istituì il magistrato dei Pupilli; e dettò nel corso del secolo leggi provvidissime per l'amministrazione delle cose pupillari (74).

Nel 1565 fu fatta nuova riforma delli Statuti del Magistrato dei pupilli ad oggetto di torre le contradizioni, che la moltiplicità delle leggi, nommenochè la loro poca osservanza, aveva introdotte (75). Questa riforma del Magistrato dei Pupilli, che è uno dei più bei monumenti della legislazione Medicea, ha servito di codice fino ai tempi del Granduca Leopoldo I. Per sottrarlo alle cavillazioni fu saviamente risposto a quelli, che domandavano a quali leggi si avesse ricorso pei casi in cui li nuovi Statuti non disponevano, che li Statuti erano la sola regola da osservarsi, sendosi in quelli pensato a tutto; ma che quandomai si trovassero in qualche parte manchevoli, se ne riferisse alla Magnifica Pratica Segreta, escludendosi così dalla interpretazione le antiche leggi (76).

Il Magistrato dei Pupilli era legittimo tutore di tutti i pupilli e minori di anni diciotto, che non avesser tutore testamentario, tanto in Firenze che nel contado e distretto di questa dominante. Sei mesi continui eran dati all'avo, alla madre, avola paterna, zio paterno, fratello carnale o fratel cugino a deliberare se volevano la tutela legittima che la nuova legge lasciava in loro facoltà. Ogni altra specie di tutela legittima è cassata; e questa, che si conservava come diritto facoltativo alli indicati prossimi parenti, era poco desiderata. Eran deferite al Magistrato le curatele dei dementi, mentecatti e prodighi, e delle eredità giacenti (77). Poteva anco il Magistrato essere eletto tutore testamentario (78).

Il Magistrato era tutore e giudice nelle cose pupillari (79), conosceva degli affari sommariamente (80), ed avea giurisdizione criminale in quanto poteva esser necessaria a mantenere la loro

(73) Cantini. Legislazione toscana. p. 342-344. Tom. V.

(74) Cantini riporta le leggi del 1423. 1429. 1447. 1453. p. 343-351. Tom. V.

(75) Riforma degli Statuti degli uffiziali dei pupilli del 31 Genn. 1565. Cantini. Tom. V.

(76) Aggiunta del 21 Novembre 1565. Cantini. Tom. V.

(77) D. Riforma. Rub. 1.

(78) D. Riforma. Rub. 1.

(79) D. Riforma. Rub. 5.

(80) D. Riforma. Rub. 5.

giurisdizione civile (81). Nominava degli attori alla amministrazione dei patrimonii pupillari; attori amovibili in mano dei quali difficilmente potevan rimanere denari de' pupilli, e d'altra parte tenuti a responsabilità per l'amministrazione (82). Dipendevano dallo stesso magistrato i tutori legittimi che usavano della facoltà di assumere la tutela; i testamentarii per lo contrario dipendevano dal Consiglio del principe (83). Poteva di più il Magistrato con suo partito assumere la cura delle miserabili vedove, ancorchè maggiori di età (84).

Il Granduca Pietro Leopoldo colla Legge dell'8 Giugno 1767 confermando generalmente li Statuti del Magistrato de' Pupilli, volle però che per esso si nominassero i tutori e curatori, e non più gli attori, ed abolì le tasse che dal Magistrato si percipevano sugli atti relativi agli affari pupillari (85). Avvertendo poi esser dispendioso e disagevole per i distrettuali il dipendere dal Magistrato dei Pupilli, circoscrisse con altra legge la giurisdizione di questo magistrato; attribuì ai Vicarii Regii le facoltà competenti al Magistrato dei Pupilli, dando però l'appello dal tribunale pupillare del Vicario al Magistrato dei Pupilli di Firenze (86). Nello spirito di queste nuove riforme le tutele non testamentarie si ridussero dative tutte; perocchè sebbene sia insinuato di aver riguardo alla madre ed alli zii paterni, pure non è dato a questi un diritto perfetto alla tutela (87).

La Legge del 15 Novembre 1814 riconosce come deferita dalla legge stessa la tutela alla madre che è però in facoltà libera di accettarla o di scusarsene, rilasciando al magistrato l'arbitrio di aggiungerle un curatore. Altra specie di legittima tutela non è conosciuta dalla moderna legge (88).

§. III. *Della Tutela Dativa.*

Limitata siccome è presso di noi alla sola madre la tutela legittima, frequente è il caso che il Magistrato in mancanza di paterno provvedimento debba destinare il tutore al pupillo. Nè raro dovea es-

(81) D. Riforma. Rub. 6.
(82) D. Riforma. Rub. 3. 4. 12. 16.
(83) D. Riforma. Rub. 7. 8.
(84) D. Riforma. Rub. 2.
(85) Legge dell'8 Giugno 1767. Art. 1. 2. 11. 12. 13.
(86) Legge dell'8 Giugno 1782. Art. 1. 2. 4. 10.
(87) Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 1.
(88) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 10.

sere questo caso presso i Romani, pure non ricordano i Giureconsulti la previsione delle XII Tavole rispetto alla tutela dativa. A questo bisogno fu provvisto con leggi speciali a tempo di Repubblica, con Senatusconsulti, e costituzioni di principi nell'Impero, per cui determinavansi i Magistrati che potevano dare tutore in Roma e nelle provincie, ed il modo che doveano tenere nel darlo (89). Non stimo utile entrare in questa disamina di giurisdizioni, bastandomi l'osservare che la dazione delle tutele fu riservata per molto tempo ai magistrati maggiori, nè fu concessa ai magistrati municipali che per le tutele minori, e con molte cautele (90). Presso di noi pure la dazione dei tutori spetta ai Tribunali collegiali di prima istanza, ai giudici di prima istanza che sono Auditori o Vicarii, sendo sottratti i pupilli alla giurisdizione dei giudici di prima istanza che si chiamano Potestà (91).

Spetta al magistrato nella giurisdizione del quale ha domicilio il pupillo provvedere alla di lui tutela (92). Il tutore dato dal magistrato del domicilio esercita la tutela anco sui beni posti fuori del territorio dacchè l'amministrazione non è che una sequela del diritto di tutela sulla persona (93). Ove peraltro i beni fossero situati in estero stato, potrebbe accadere che rispetto a questi fosse dato dai magistrati di estero dominio un altro tutore o curatore, al quale fosse devoluta l'amministrazione (94). Anco nell'Impero Romano non era infrequente che nelle provincie fosser dati dei tutori per le cose provinciali al pupillo domiciliato in Roma (95), mentre si davano a Roma dei tutori al pupillo per la sua persona e per le cose italiche (96).

La necessità di provvedere alle sostanze può essere anco a mente del diritto romano un titolo a destinar un tutore o curatore al pupillo domiciliato altrove (97). Questa massima potrebbe invocarsi

(89) L. 6. §. 2. ff. de tutelis.

(90) Scipio Gentilis. De Jurisdict. ad Orat. Divi Marci. Lib. I, Cap. 1. 2. 4. — Noodt. De Jurisd. et Imper. Lib. I, Cap. 1. — Idem. Ad Pand. Lib. XXVI. Tit. 5. p. 424. Tom. I.

(91) Legge del 13 Ottobre 1814. Art. 58.

(92) Noodt. Ad Pand. XXVI, Tit. 5. p. 430. Tom. I.

(93) L. 1. ff. de admin. et peric. tut.

(94) Montan. De tutela. Cap. 7. N. 55-57.

(95) L. 47. §. 2. ff. de administ. et peric. tut.

(96) L. 47. §. ult. ff. de administ. et peric. tut.

(97)

utilmente, io credo, per assoggettare a tutori o curatori toscani i beni che un forestiere pupillo avesse in Toscana.

Ma se per avventura un forestiere trovasi in Toscana comunque non domiciliato in età pupillare, non è dubbio che i magistrati debbono usar sollecitudine per assicurare i suoi interessi in Toscana, sinchè non venga reclamato per mezzo del ministro di sua nazione dai tutori che riceve nel suo paese. Ove poi esso fosse bisognoso di tutela in Toscana, non vedo ragione di dubitare della competenza delle magistrature toscane a proteggere la sua persona ed i suoi averi dandogli un tutore. Dacchè nel territorio toscano non può ricever protezione che dalle leggi e magistrati toscani, la protezione gli è dovuta per questo solo, perchè si trova sul territorio; di questa protezione ha bisogno, subitochè i suoi interessi fanno riputare espediente a chi potrebbe reclamarlo che rimanga in Toscana.

Questa conclusione non contradice all'altra massima pur vera, che i tutori di pupilli forestieri, dati a loro secondo le leggi di loro nazione, si riconoscon per tutori anche in Toscana, e posson qui fare in ordine alla persona e sostanze del pupillo quello che potrebbero tutori toscani (98). Ogni massima ha la sua limitata sfera di applicazione.

La giurisdizione del magistrato a dare il tutore poteva essere eccitata da chiunque (99); ma i liberti, la madre, l'avo e l'ava (100) erano specialmente obbligati a chiedere il tutore agli impuberi, e facevan questa domanda col presentar nota di persone eligibili (101). Il mancare a questi uffizii rendeva indegni de' diritti eventuali di successione, quando per avventura non fosse mancato ogni danno del pupillo perchè sollecitamente da altri fu provveduto al suo bene, o una scusa avesse l'ascendente che lo esimesse dal rimprovero di aver mancato di pietà inverso la prole (102). Questa parte penale di giurisprudenza tutelare non è ricevuta nell'uso del Foro, o piuttosto vien paralizzata dalle scuse che si ammettono e dai rimedii

(98)

(99) L. 2. ff. qui tut. petant. L. 5. 10. Cod. eod.

(100) LL. cit. e L. 2. Cod. qui tut. pet.

(101) L. 2. §. 2. ff. qui tut. pet. L. 2. Cod. eod. L. 24. ff. de tut. datis. L. 1. §. 3. ff. de magistr. conveniend. L. 2. §. 23. ff. ad Senatusconsultum Tertullianum. — CUJAC. Ad Cod. Lib. V, Tit. 31. p. 520. Tom. IX. — NOODT. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 6. p. 433. Tom. I.

(102) L. 2. §. 2. ff. qui tut. pet. L. 2. §. 28. ff. ad Senatusconsultum Tertullianum. — NOODT. Loc. cit. p. 458. 459.

equitativi (103). Le moderne leggi fanno debito ai Gonfalonieri, ai Parrochi, nommenochè ai ministri inferiori dei tribunali di denunziare al Tribunale i pupilli bisognosi di tutela, oltredichè in qualunque modo si acquisti la notizia del bisogno dei pupilli, si procede dal tribunale ex officio a destinare il tutore (104).

Nel dare il tutore deve il magistrato considerare non solo la probità e solventezza della persona che elegge, ma anco le sue conosciute o presumibili affezioni inverso il pupillo o la sua famiglia (105), nè può trascurare i rispetti al grado sociale (106). È della prudenza del magistrato procurare il bene del pupillo col minor disagio possibile del tutore; però quando si possa deve il tutore scegliersi dello stesso paese (107). Finalmente sebbene la legge abbia abolite le tutele legittime, pure si sceglie il tutore fra i prossimi parenti, quando non vi sia collisione d'interessi, e si preferisce sopra a tutti lo zio paterno (108). In Francia il tutore è dato dal Consiglio di famiglia convocato dal ministero pubblico e preseduto dal Giudice di Pace del Cantone (109). Simili disposizioni il recente Motuproprio del 31 Dicembre 1836 ha adottate per la provincia grossetana.

Non può dal magistrato destinarsi tutore che non sia sotto la sua giurisdizione. Nè osta la legge *Etiam ff. de tutelis*, la quale può intendersi del non municipale, ma domiciliato, e così per titolo di domicilio soggetto alla giurisdizione del Magistrato (110).

Non potevano i Magistrati romani dar sè stessi per tutori (111), nè pare potessero dare il collega (112); poteva peraltro l'ordine dei Decurioni dare tutore uno del suo corpo (113). Ma questo caso non è parificabile al caso del collega nel magistrato.

(103) Storch. De poenis in tutore petendo negligentium. §. 8-13. — Frank. De successione liberorum matri in tutore ipsis petendo negligenti hodierno jure non adimenda.

(104) Istruzioni dell' 8 Giugno 1782. Art. 1. 12.

(105) L. 5. L. 6. *ff.* de tut. vel curat. datis.

(106) L. 22. L. 27. §. 1. *ff.* de tut. et curat. datis. L. 1. §. 4. L. 44. *ff.* de excusationibus tutor.

(107) L. 24. *ff.* de tut. vel curat. datis.

(108) Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 4.

(109) Montan. Cap. XIV, N. 11. — Cod. Nap. Art. 105. 406. 416.

(110) Scipio Gentilis. Ad Orat. Divi Marci. Lib. I, Cap. 3. p. 112.

(111) Leg. 4. *ff.* de tut. vel. curat. datis.

(112) Scipio Gent. Loc. cit. p. 112. 113. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 5. p. 430. Tom. I.

(113) L. 19. *ff.* de tut. vel curat. datis.

La miserabilità dei pupilli non è ragione per trascurare di provvederli di tutore (114). Sotto l'Impero si avean per tutori dei pupilli miserabili gli Orfanotrofii (115) che la pietà cristiana istitui.

SEZIONE III.

DELLE PERSONE CAPACI DI ESERCITARE TUTELA O CURATELA.

Per diritto Romano le persone che non avevano testamentifazione passiva erano incapaci di essere tutori testamentarii (116). Rispetto ai servi il nominarli tutori avea implicita la dazione della libertà, se appartenevano al testatore; se erano altrui, potevano del pari nominarsi tutori sotto condizione se fosser venuti a libertà, o con onore di redimerli da servitù (117).

Sono incapaci di esercitar la tutela sopra gli altri quelli che ne abbisognano per sè. Però gl' interdetti dall'amministrazione come prodighi, gli alienati di mente, i pupilli e minori, non posson esser dati tutori dal magistrato, nè esercitare tutela legittima (118); dati per testamento s' intendon dati condizionalmente, e frattanto si provvede al pupillo con tutela dativa (119).

I sordi e muti (120), i sordi affatto (121), i ciechi (122), sono parimente incapaci di esercitar tutela. Se ne dà nei testi una ragione civile; ma la incapacità di queste persone conoscesi ed approvasi per lo stesso senso comune, e però si mantiene anco nelle nuove leggi (123).

I figli di famiglia maggiori di età sebbene costituiti in stato di domestica dipendenza, sono però abili ad assumere tutele e curatele. Sarà luogo in altri trattati a discorrere della responsabilità a cui espongono il padre amministrando la tutela.

(114) Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 3.
(115) MERLIN. Repert. Art. Tutele. Sect. II, §. 2. Art. 3.
(116) L. 21. ff. de test. tut.
(117) L. 10. §. 4. ff. de testam. tut.
(118) L. 11. L. 17. ff. de tut. L. 5. Cod. de legit. tut.
(119)
(120) L. 1. §. 2. ff. de tutel. L. 10. ff. de legit. tut.
(121) L. 1. §. 3. ff. de tut. L. 11. ff. de legit. tut.
(122) L. 1. ff. de tutel.
(123) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 65.

Assoluta era pure sotto gli Imperatori pagani la incapacità delle donne a qualsivoglia tutela; i sapientissimi giureconsulti romani in questa parte non recederon mai dal rigore del diritto civile. Solo per grazia il principe con rescritto talvolta accordava alle madri di esser tutrici (124). Ai dì nostri la madre e l'ava posson essere tutrici testamentarie; la sola madre è tutrice legittima; e fuori di questi casi sta ferma la incapacità delle donne alla tutela (125).

L'incapacità dei morti civilmente ad esser tutori nello stato attuale della legislazione non si verifica che nei religiosi professi (126). Peraltro anco i condannati a pene che non lasciano libertà della persona, siccome impediti ad amministrare ed in molti casi bisognosi di curatore, non posson darsi tutori.

Non posson darsi tutori dal magistrato i forestieri, e se vengon dati per testamento può aggiungersi un curatore (127). Pel diritto comune i forestieri sono assolutamente incapaci di aver tutela di libero cittadino romano.

Giustiniano volle incapaci i debitori e creditori del pupillo ad esercitarne la tutela (128). I giureconsulti non avean conosciuta questa incapacità; e la pratica ha saviamente seguitato i giureconsulti, anzichè l'Imperatore. È della prudenza del magistrato il conoscere, se i rapporti d'interesse che passano tra quello che destina tutore ed il pupillo sieno tali, da rendere imprudente l'affidargli la tutela; nè mancano mai modi di liquidare le pendenze ed assicurare l'interesse del pupillo, senza restringere con imprudente generale esclusione de' debitori e creditori il numero delle persone alle quali può affidarsi la tutela (129).

Le persone che il padre o la madre del pupillo avessero diffidate (130), nommenochè quelle che fosser conosciute per nemici della famiglia (131), non posson darsi dal magistrato per tutori.

(124) L. 16. 18. ff. de tutel. L. 1. §. 2. L. 3. §. 4. ff. de leg. tut. L. 26. ff. de testament. tut. L. 21. ff. de tut. vel curat. satisd.

(125) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 65.

(126) Legge del 2 Marzo 1769. Art. 9. 10.

(127)

(128) Novella 72. Cap. 2.

(129) Van-Leuven. Censura forensis. Lib. 1, Cap. 16, N. 17. 18.

(130) L. 21. ff. de curat. vel tut. datis. ove trovasi il caso in cui è diffidato lo stesso padre del pupillo.

(131) L. 21. ff. de curat. vel tut. datis.

SEZIONE IV.

DELLE SCUSE PER ESIMERSI DALLA TUTELA O CURATELA.

È civil debito il pietoso uffizio delle tutele e curatele, ed ognuno che sia da tanto da poterlo bene adempire può esservi invitato o dalla volontà del padre di famiglia o dal magistrato, e venire eziandio costretto con multe e mortificazioni afflittive a subirne il peso, se per dannevole egoismo vi si ricusi (132).

Ma le leggi che dichiarano la necessità di subir l'onere della tutela, hanno dovuto altresì prevedere le giuste scuse che si potevano avere per esimersene, regolare il modo di proporle, e determinarne gli effetti.

Alcune scuse sono nel diritto romano desunte dai principii stessi della naturale equità, altre mosse da vedute politiche o attenenti a pregiudizii posson classificarsi fra i privilegi. Delle une e delle altre daremo breve cenno, non importando molto trattenersi sopra le specialità di una materia, che ha oggimai regole precise dalle moderne leggi toscane.

È di giustizia che gli oneri pubblici sieno equabilmente divisi. A questo oggetto nella materia delle tutele è di dovere il non sopraccaricare di troppo un individuo lasciando libertà agli altri. Però chi ha già tre tutele può scusarsi dall'intraprenderne altre (133), siccome può il magistrato ammetter la scusa di quello che avesse una o due tutele di tanta importanza, da renderlo insufficiente ad attendere ad altre (134). Il numero di 4 figli legittimi e naturali (135), lo stato valetudinario che rende appena potente ad attendere alle proprie cose (136), l'età settuagenaria (137), sono altrettanti motivi di legittima scusa necessarii ad ammettersi per l'equabile reparto degli oneri tra i cittadini.

(132) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 59. 60. Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 6. Legge dell'8 Giugno 1767. Art. 4.

(133) L. 2. §. 3. *ff.* de excusationibus tutor.

(134) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 62.

(135) L. 2. §. 2. *ff.* de excusat. L. 1. Cod. qui num. Lib. D. L. del 1814. Art. 62.

(136) L. 2. *ff.* de excusat. D. L. del 1814. Art. cit.

(137) L. 10. §. 8. *ff.* de excusat. D. L. del 1814. Art. cit.

Vuol pure la giustizia che mentre vi posson essere persone che senza lor danno esercitino la tutela, si scusino quelli che incontrerebber danno dall'esercitarla. Però davasi scusa ai tutori dall'amministrazione dei beni situati in provincia diversa dal loro domicilio (138); si dà scusa al povero che dovendo trarre campamento dal locare l'opera sua non può senza danno ingerirsi nell'amministrazione di una tutela (139). Sta al prudente arbitrio del magistrato il determinare se sia dell'utile del pupillo torre di mezzo la scusa, assegnando un onorario d'indennità al tutore (140). Si può usar facilmente di questo arbitrio rispetto ai tutori testamentarii, la cui probità e capacità fosse ben nota al padre che li nominò (141).

È di pari giustizia che chi serve lo stato o nella milizia civile o nell'ecclesiastica, possa scusarsi dalla tutela, quando il buon governo di questa sia incompatibile cogli altri servigi che prestar deve allo stato, o porti ad aggravarlo di troppo rispetto agli altri oziosi e comodi cittadini che non prestano alcun servizio. La difficoltà sta nel bene applicare questo principio. Nel che la legge toscana del 28 Marzo 1831 sembra aver toccato il segno: ivi « S. A. I. e R..... « ha ordinato, che debbono godere di una piena esenzione da ogni « tutela e cura soltanto i Consiglieri di Stato, i Giudici qualunque sia la loro competenza, i Capi di Dipartimento o Uffizio, o « di Aziende Regie, tutti gli impiegati delle RR. Segreterie, e « quelli della Presidenza del Buon Governo, i Segretarii della « R.Consulta e di altri RR. Dipartimenti, e quelli Impiegati che nei dipartimenti ove manca il Segretario ne adempiono le incombenze, « i Gonfalonieri dimoranti nelle Comunità ove esercitano le loro « funzioni, i Cancellieri Comunitativi, i militari di linea di tutti « i gradi, i Professori delle RR. Università di Pisa e di Siena, gli « Impiegati dei Tribunali che hanno giurisdizione immediata sui « pupilli o sottoposti, i cassieri e camarlinghi di tutte le Amministrazioni tanto regie che pubbliche i quali abbiano prestato « cauzione in contanti o in beni per la loro gestione, ed i Commissarii dei soli Spedali RR. di Firenze, Pisa, Livorno, Siena e « Pistoia. »

Gl'impiegati regii ed i dodici Buonomini della Congregazione di S. Martino non posson essere tenuti che ad accettare una sola tute-

(138) L. 19. L. ult. ff. de excusat. tut.
(139) L. 7. L. 40. ff. de excusat. tutor.
(140) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 45.
(141)

la (142); tutti gli altri impiegati o regii o comunitativi, che non sono dalla legge de'28 Marzo 1831 specialmente scusati, non possono esentarsi dal subire l'onere delle tutele; e così viene saviamente ristretta la troppo generale scusa che agl' impiegati accordava la legge del 1814 (143).

La nostra legge non parla di scusa per le persone addette al sacro ministero dell' altare, alle quali il diritto comune dava scusa (144), perchè le riconosce incapaci di esercitar tutela, menochè dei loro parenti sino al quarto grado civile inclusive (145).

I romani pel favore delle lettere avevano molto estesa la scusa dei professori (146); secondo il maggiore o minor bisogno di stimolare all' aumento della popolazione, regolarono l' esenzione pel numero dei figli diversamente in Roma, in Italia e nelle provincie (147); molte esenzioni finalmente concessero per mero favore ai più onorati o più graditi in corte (148).

Era poi coerente al principio morale del diritto romano di mantenere la divisione delle classi ed i rispetti di abituale venerazione degli inferiori inverso i superiori, che gl' ingenui potessero scusarsi dalle tutele dei libertini (149), e la somma disuguaglianza del grado potesse essere scusa al superiore dalla tutela di quelli costituiti in infima condizione, non mai a questo rispetto alle tutele dei superiori (150).

Alli stessi principii son pure da referire l' altre massime, che le persone generalmente scusate non potessero però far valere la scusa contro i pupilli di loro stessa condizione, figli lasciati da commilitoni o consociati alla stessa corporazione privilegiata (151), e che i liberti non avessero scuse da far valere contro i pupilli dei patroni (152).

(142) D. Legge del 31 Marzo 1831.
(143) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 62.
(144) L. 6. Cod. de Episcop. et Cleric.
(145) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 65. Legge del 2 Marzo 1769. Art. 9. 10. 11.
(146) L. 6. ff. de excusat. tutor.
(147) L. 2. ff. de excusat. tutor.
(148) L. 25. Cod. de excusat. tut.
(149) L. 1. §. 4. L. 44. ff. de excusat. tut.
(150) L. 15. §. 4. ff. de excusat. tut.
(151) L. 46. ff. de excusat. tut.
(152) L. 16. ff. de excusat. tut. L. 5. Cod. eod.

Regolarmente il titolo della scusa dovea concorrere prima che fosse deferita la tutela, nè si valutavano le scuse acquistate dopo (153). Pure questa regola soffriva molte eccezioni (154). La nostra legge dà alle scuse tanto l'efficacia di esentare dall'intraprendere la tutela, quanto di fare ottenere liberazione dalla tutela intrapresa. Scusano dalla tutela quelle che esistono allorchè la tutela è deferita e sono subito dedotte; danno diritto ad ottenere liberazione dalla tutela quelle scuse che sopraggiungono dopo, purchè si deducano dentro il termine d'un mese. Si renunzia tacitamente alle prime coll'intraprendere la tutela senza protestare di volere usare della scusa, e si perdono tacitamente le seconde col lasso del tempo d'un mese senza che se ne sia fatto uso.

Fu regolato pure presso i Romani con molta minuzia e finissimo giudizio tutto il procedimento da tenersi per far valere le scuse, ed il termine dentro il quale si dovean proporre al magistrato che dava la tutela, o nella giurisdizione del quale avea domicilio il pupillo dalla tutela legittima o testamentaria del quale voleva il tutore scusarsi (155). L'allegazione della scusa avea l'effetto di sospendere l'obbligo di assumere la tutela, finchè il magistrato non avea pronunziato sulla sussistenza e legalità della scusa (156). Davasi appello da questo Decreto; ma ove il decreto avesse rigettata la scusa, dovea provvisionalmente il tutore assumere la tutela (157). I tutori dativi potevano anco richiamarsi dalla dazione del tutore presso il giudice superiore, al quale proponevano le scuse senza sperimentare in questo il giudizio di prima istanza del magistrato che li avea nominati tutori. Ma eleggendo questa procedura, non punto desiderata dalle leggi, esponevasi a sentire la responsabilità dell'amministrazione tutelare pel tempo della causa, qualora la scusa fosse riconosciuta ingiusta. Il perchè qualora egli morisse pendente il giudizio della scusa, dovea questo continuarsi per conoscere della responsabilità cui poteva esser tenuto il suo erede pel tempo

(153) L. 28. ff. de excusat. tut. — Cujac. Ad Papin. Resp. V. in D. Leg. p. 950. 951. Op. Tom. IV.

(154) L. 15. 28. 30. ff. de excusat. tut.

(155) L. 13. ff. de excusat. tut. L. 6. Cod. eod.

(156) L. 22. Cod. de excusat.

(157) L. 13. ff. de excusat. tut. L. 20. ff. de administ. et peric. tut. L. 15. Cod. de excusat.

che il tutore non avea amministrato, se la scusa era ingiusta (158). Presso di noi l'allegazione della scusa non sospende l'obbligazione di amministrare; ma il tutore deve diportarsi da tutore, finchè con sentenza non venga scusato, salvo i casi in cui piaccia alla prudenza del magistrato di ordinare diversamente. Giudice delle scuse è lo stesso magistrato sotto la giurisdizione pupillare del quale sta il pupillo. Le scuse che si hanno devono tutte proporsi simultaneamente; se no, s' intende che siasi rinunziato a quelle che non si propongono (159).

Le scuse sono dalla legge determinate tassativamente, ed i titoli che porgono scusa sono di rigore; talchè non è dato cumulare più scuse imperfette, come per esempio l'aver tre figli, una tutela, un impiego comunitativo, per formarne una scusa perfetta (160). Si è notato di mano in mano in quali casi le leggi ammettevano l' arbitrio del giudice.

SEZIONE V.

DEGLI UFFICII DEI TUTORI.

I tutori rispetto alla persona del pupillo hanno da adempire i pietosi ufficii di padre, ed in ordine alle cose dei pupilli fanno le veci di padroni, ma per la utilità del pupillo (161).

Le leggi hanno assegnato delle regole ai tutori sì per farli avvertiti de' loro ufficii, come per indicare il modo più utile di esercitarli.

L' esposizione di queste regole forma il subietto della presente sezione.

ARTICOLO I.

UFFICII DEL TUTORE RISPETTO ALLA PERSONA DEL PUPILLO.

Il sostentamento materiale della vita del pupillo, e l' educazione morale e civile sono a cura del tutore (162).

(158) L. 3. ff. de admin. et peric. tut. — CUJAC. Ad dictam. Leg. in Resp. Papin. Lib. V, p. 938. 939. Tom. IV.

(159) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 60. 61. 63. 64.

(160)

(161) L. 27. ff. de administr. et peric. tut.

(162) L. 6. §. 2. 5. ff. ubi pupillus educari. L. 7. §. 2. ff. de suspectis. tutor. et curat.

Il quale nel regolare il modo del trattamento del pupillo ponderar deve ciò che le di lui sostanze permettono, e quello che l'età e la condizione sociale richiedono (163). Devonsi limitare le spese a seconda de' mezzi, per modo che la previsione dello spendere stia al disotto assai della previsione delle entrate (164).

Ove le entrate del pupillo sieno tanto larghe da consentire splendido trattamento, non devono i tutori dimenticare esser voto della legge che i pupilli sieno tenuti con onesta frugalità (165), sicchè quanto nel grado sociale e condizione di fortuna del pupillo sarebbe a reputarsi di mero lusso, deve esser tolto al trattamento del pupillo. L'uso della famiglia, la consuetudine dei padri di famiglia rispetto ai giovani di pari condizione al pupillo, posson esser regole al tutore o al magistrato. Il bisogno di provvedere alla educazione morale e civile del pupillo mentre autorizza a largheggiare nelle spese che occorrono a questo fine (166), è anco ragione di sopprimerne molte che vi sarebbero contrarie.

In tuttociò che attiene alla direzione morale da darsi al pupillo, non deve il tutore temerariamente dipartirsi dalle consuetudini di famiglia, dai voti espressi dal padre, dalla madre o altri prossimi parenti (167). Le leggi romane coll'intendimento di assicurare le ragioni della parentela, vollero che ove cadesse questione presso chi dovesse stare il pupillo, spettasse il decidere al pretore, sentiti i prossimi parenti ed il tutore, nel modo il più utile alla sicurezza ed all'onesta educazione del pupillo (168).

Può il tutore esigere ubbidienza dal pupillo, e le leggi sono state caute nell'assicurargli il rispetto (169); ma non è dato al tutore come al padre il diritto dei gravi gastighi (170), venendo rimesso alla prudenza dei magistrati il supplire in questa parte alla potestà che aveva il padre, e che la legge non accorda al tutore.

(163) L. 2. ff. de suspect. tutor. et curat.
(164) L. 6. ff. ubi pupillus educari.
(165) L. 6. §. 3. ff. ubi pupil. educ.
(166) L. 2. Cod. de aliment. pupill. praest.
(167) L. 12. 13. ff. de administ. et pericul. tut.
(168) L. 1. ff. ubi pupillus educari.
(169) L. 10. ff. de tutel. et ration. distrahen.
(170)

ARTICOLO II.

UFFICII DEL TUTORE RISPETTO ALLA GESTIONE DEGLI INTERESSI DEL PUPILLO.

Il tutore deve difendere l'interesse del pupillo in giudizio e fuori di giudizio (171), riparando a' danni (172), conservando il patrimonio (173), e non omettendo le favorevoli occasioni di migliorare o di acquistare (174).

Perchè egli possa giungere l'intento, conviene che abbia persona a rappresentare il pupillo tanto nelle operazioni pel loro stesso titolo vantaggiose, come sono gli acquisti, quanto nelle operazioni per loro titolo svantaggiose, quali sono le alienazioni ed obbligazioni, ma utili o necessarie per la causa dalla quale muovono. Nè ciò basterebbe ancora, se non fosse stata data al tutore persona per agire in giudizio e per difendere.

Ma le leggi nell'accordare la rappresentanza della persona del pupillo al tutore, devono avere tre cose in mira; la garanzia dell'utile del pupillo, la sicurezza delle contrattazioni che i terzi possono aver bisogno di fare col pupillo, la sicurezza dello stesso tutore che con buona fede amministra ed intende all'utilità del suo amministrato.

§. I. *Rappresentanza della persona del pupillo conferita al tutore.*

L'accordare al tutore la rappresentanza della persona del pupillo sì negli acquisti, come nelle obbligazioni, e per la difesa giudiciale degli interessi del pupillo, è cosa di assoluta necessità. Le nostre patrie leggi hanno riconosciuto puramente e semplicemente questo principio (175). Il diritto romano riconobbe gli effetti che derivano dal principio, ma li trasse da altre ragioni.

Fra le sottigliezze del gius vi è pure la massima, che ognuno sia tenuto soltanto del proprio fatto, e possa pel solo fatto proprio acquistare. In conseguenza di questo principio, nè la stipulazione

(171)
(172) L. 10. ff. de administ. et peric. tut.
(173) L. 6. §. 6. ff. ubi pupil. educari.
(174) L. 7. Cod. de arbitr. tut.
(175) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 2.

del tutore (176), nè l' adizione della eredità fatta dal tutore, nè la contestazione della lite per parte del medesimo (177), radicavano i diritti nella persona del pupillo; molto meno si radicavano nella persona del pupillo le assunte obbligazioni. Attivamente e passivamente il tutore acquistava le azioni e le obbligazioni. Solo attendendo alla ragione e causa del negozio trattato dal tutore, si davano al pupillo e contro il pupillo le azioni utili (178). Il che dimostra che se non si era voluto riconoscere nel fatto del tutore una limitazione alla rigorosa regola del diritto civile da autorizzare a riguardare il tutore come una persona non diversa da quella del pupillo allorchè agiva a suo nome, si era però veduto inevitabile l' effetto, che le conseguenze dell' obbligazione contratta o del diritto acquistato si sentissero dal pupillo (179). Nondimeno, fu causa di oscurità e di difficili questioni nella giurisprudenza romana, il non aver mai chiaramente adottato il principio della rappresentanza della persona del pupillo (180).

Coerentemente ai principii della giurisprudenza romana, vien consigliato nelle stipulazioni di fare stipulare il pupillo stesso o suo servo (181), nei giudizii di fare intervenire il pupillo (182); e si è dubitato se l' adizione dell' eredità fatta dai tutori senza intervento del pupillo fosse capace di fare acquistare il diritto ereditario al pupillo (183).

Dalli stessi principii deriva la diversità che stabilivano le leggi romane nelli uffizii dei tutori rispetto ai pupilli infanti o maggiori dell' infanzia. Perocchè quanto alli interessi dei pupilli infanti, fu di assoluta necessità riconoscere che tutto poteva farsi dal tutore senza lo intervento del pupillo (184); ma quanto ai pupilli maggiori dell' infanzia, si volle che i contratti utili o vantaggiosi si facessero dal pupillo, ed il tutore intervenisse solamente colla sua autorità ad integrare la persona del pupillo per tutti li affari che non si ri-

(176) L. 11. ff. de oblig. et act. L. 11. §. 6. de pignor. act.
(177)
(178) Duaren. Ad Pand. lb. XXVI, Tit. 9. Cap. 1. p. 351. Op. Tom. I. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 9. per tot.
(179) Duaren. Loc. cit.
(180) Gutierrez. De tutelis. Part. II, Cap. 4. N. 5 e seg.
(181) L. 9. ff. de administ. et peric. tut. L. 2. 3. ff. rem pupilli salvam fore.
(182) L. 1. §. 2. ff. de administr. et peric. tut.
(183) L. Potuit. Cod. de jure delib. L. Si infanti. Cod. eod.
(184) L. 1. §. 2. ff. de administr. et peric. tut.

solvevano in meri e lucrosi acquisti (185), serbandosi però sempre al tutore il diritto e la responsabilità dell' amministrazione (186).

L' autorizzazione che il tutore dava al pupillo doveva esser pura e non condizionale (187), libera e con piena cognizione dell' affare (188); doveva esser data a parole ed espressa (189), non bastando la tacita o la manifestata per segni (190). Non era però necessario che fosse emessa alla presenza di chi contrattava col pupillo (191); faceva bensì mestieri che si emettesse dal tutore alla presenza del pupillo (192), sendo poi indifferente che questi parlasse o tacesse nel ricevere l' autorità del tutore (193).

Non è però stabilito, che se il tutore invece di farsi autore al fatto del pupillo maggiore dell' infanzia, agiva da sè come rappresentante il pupillo senza punto fare intervenire quest' ultimo, agisse nullamente (194). Certo è anzi che ove il pupillo fosse stato assente o per altra legittima causa impedito dall' intervenire, poteva e doveva il tutore agire da sè senza intervento del pupillo (195).

Affatto ignote al Foro non sono state le genuine teorie del diritto romano sull' autorità del tutore rispetto ai negozii dei pupilli maggiori dell' infanzia. Alcuni municipali statuti ripeterono in Italia la distinzione del diritto romano, somministrando così materia a non poche dispute (197). Anco tra noi durò lungamente la pratica, che i pupilli maggiori di anni 7 intervenissero ai contratti. La riforma del Magistrato dei Pupilli del 1565 limitò l' intervento ai contratti pei soli pupilli maschi domiciliati familiarmente in Firenze, abolendolo per le femmine, e pei pupilli domiciliati fuori di questa dominan-

(185) L. 9. L. 11. L. 5. ff. de auctor. tut. L. 2. 3. Cod. de auct. praestanda.
(186) L. 17. ff. de. auct. tut.
(187) L. 8. ff. de auct. tut.
(188) L. 1. §. ut. L. 2. L. 17. ff. de auct. tut.
(189) L. 7. §. 2. ff. de tutelis.
(190) Montan. De tutelis. Cap. 30. N. 44-50.
(191) L. 9. §. ult. Cod. de auct. praest.
(192) L. 3. L. 8. §. 5. Cod. de auct. praest. — Montan. De tutelis. Cap. 30. N. 40. 41.
(193) L. 6. ff. de tutelis. L. 13. Cod. de auct. praest.
(194)
(195)
(196) L. 6. §. 3. ff. de administ. et peric. tut.
(197) Costantin. Ad Stat. Urbis. Adnot. XXV. Art. 1. N. 56-84. Recentior. Dec. 296. Part. IV, Tom. II. Dec. 322. N. 14. 15. Part. 14.

te (198). Per le moderne leggi toscane non è più necessario in verun caso l'intervento dei pupilli ad alcun affare.

Non può il tutore essere autore dell'obbligazione del pupillo che sia rivolta alla utilità propria, o delle persone per mezzo delle quali acquista, come erano i servi e sono i figli costituiti sotto la patria potestà (199). Lo stesso sarebbe a dire quando sebbene la obbligazione apparisse contratta a favore d'un terzo, nella realtà de' fatti questo non fosse che una persona interposta per l'interesse del tutore (200). In siffatto caso vi sarebbe di più un riscontro non equivoco di mala fede (201). Può per altro un tutore farsi autore del contratto che il pupillo fa con altro tutore, seppure quest'ultimo non è persona soggetta alla potestà del contutore autorizzante (202). Nè è vietato al tutore autorizzare il pupillo ad adire l'eredità di un suo debitore, perocchè la utilità indiretta che in questo caso trae il tutore dal quasi contratto dell'adizione della eredità che esso autorizza, non è ragione di diffidare la sua autorità (203).

Se più sono i tutori, ciascuno di essi ha la rappresentanza del pupillo, e può solo quanto posson tutti riuniti (204). Questa regola che non aveva luogo nei tutori legittimi, fu ad essi estesa da Giustiniano (205); il quale peraltro volle che non bastasse mai l'autorità di un solo tutore, ma si richiedesse l'autorità di tutti i tutori per gli atti che importano scioglimento della tutela, siccome è l'arrogazione del pupillo.

Indubitato è pure che non possono essere autori alle obbligazioni del pupillo i tutori testamentarii dati solamente per esser tutori di consiglio, o quelli dati *notitiae causa*, vale a dire per istruire gli altri tutori dello stato delle ragioni ed affari che il padre di famiglia lasciava al pupillo. È evidente non essere stata mente del testatore di affidare a siffatti tutori alcuna rappresentanza della persona del pupillo per la gestione dei suoi affari. Sarebbe perciò un trarre

(198) Riforma del 31 Gennaio 1565. Rub. XIX.
(199) L. 1. ff. de auct. tut.
(200) L. 5. ff. de auct. tut.
(201) L. 5. ff. de auct. tut.
(202) L. 1. L. 7. ff. de auct. tut.
(203) L. 5. 7. 18. 22. ff. de auct. tut.
(204) L. 4. ff. de auct. tut. L. 3. L. 24. ff. de administ. et peric. tut.
(205) L. ult. Cod. de auct. praestanda. — Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 49. p. 361. C. D. Op. Tom. IX.

la disposizione del testamento paterno oltre l' intenzione del disponente l' ammettere che potesse essere autore alle obbligazioni del pupillo quegli, che il padre escluse assolutamente dalla gestione degli affari (206). Non è a dire lo stesso del tutore che abitualmente non s' ingerisce nell' amministrazione della tutela, perchè lascia agire i colleghi, ma è al pari degli altri abile e responsabile della amministrazione; la sua autorità interposta che sia ha la stessa efficacia dell' autorità di quelli che amministrano (207). Per lo contrario è di niuno effetto l' autorità interposta dai tutori che con decreto del Pretore si sono spogliati dell' amministrazione affidandola ad un collega (208), di quelli che rimasti nella tutela per causa di onore sono stati proibiti dall' amministrare dalla provvidenza del Pretore (209). Finalmente allorchè per decreto del magistrato l' amministrazione tutelare è stata divisa tra i tutori per provincie o per affari, niuno può essere autore nei negozi che riguardano quella parte dell' amministrazione che non gli è affidata (210).

§. II. *Uffizii da compiersi dal tutore nell' assumere la tutela.*

Esigono le leggi che il tutore prima d' intraprendere l' amministrazione della tutela faccia solenne descrizione dei beni mobili ed immobili, diritti e debiti che compongono il patrimonio del pupillo. Questa descrizione, che dicesi inventario, deve esser fatta colle forme di atto pubblico, vale a dire con testimoni ed intervento di pubblico uffiziale (211). Essa forma titolo di debito pel tutore, che non può mai pretendere che non esistessero le cose che fece descrivere nell' inventario (212); ma può servire anco di un principio di pruova a favor del pupillo contro i terzi, allorchè

(206) L. 4. Cod. de auct. praest.

(207) L. 49. ff. de adquir. haered. — Noodt. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 8. p. 440 che si occupa di conciliare questa legge colla Leg. 4. Cod. de auct. praest. meglio che non facesse il Cujacio ad African. Tract. IV, L. 49. ff. de adquiren. haered. p. 1151. Tom. VII.

(208)

(209) L. 4. ff. de auctor. tut.

(210) L. 20. ff. de auctorit. tutor.

(211) L. 24. Cod. de administr. tut. — Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 37. p. 529. Tom. IX. — Voet. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 7. N. 3. — Thes. Ombros. Dec. 6. N. 28. 29. Tom. XII.

(212) L. ult. Cod. arbitrium tutelae.

per caso fortuito periscano i titoli originali di credito che si trovano descritti nell' inventario pupillare (213).

Le leggi non permettono altra gestione al tutore prima della compilazione dell' inventario, sennonchè per le cose urgenti che non ammettono dilazione senza danno (214).

Tutte le garanzie che le leggi posson dettare pel bene de' pupilli rimangono inutili in pratica, se per mezzo dell' inventario non si accerta quale è il patrimonio che si affida alla gestione e responsabilità del tutore. Nè il tutore onesto ha altro modo di salvarsi dalla pubblica malignità, sempre corriva a supporre infedeli gli amministratori delle cose altrui, se non compilando esatto inventario e tenendo libri d' amministrazione; nè il padre di famiglia può esser sicuro della buona amministrazione di quello al quale affida la tutela dei figli, se lo assolve dalla necessità dell' inventario. Però a ragione le improvvide disposizioni testamentarie, che rimettono ai tutori l' obbligazione legale dell' inventario, si sono sempre disapprovate, nè hanno mai impedito ai magistrati che soprintendono alle tutele di domandare ai tutori testamentarii uno stato dei patrimonii che imprendono ad amministrare (215). Sicchè la dispensazione dall' inventario deve intendersi dello inventario solenne, che può aver per ragione il desiderio che non si pubblichino le private condizioni de' patrimonii (216), può intendersi per un' ingiunzione di aver fede allo stato patrimoniale che privatamente compilerà il tutore e presenterà al magistrato (217); ma non mai per una autorizzazione ad amministrare senza offrire alcun dato, dal quale si possa conoscere di che debba il tutore render conto e se fu prudente il sistema di amministrazione che adottò.

Se la vastità del patrimonio o il bisogno di attendere agli affari che non ammetton dilazione posson esser ragione di accordare al tutore l' amministrazione con obbligo di compilare dentro un determinato tempo l' inventario (218), non soffre però dilazione lo esigere che il tutore dia sicurtà di bene e fedelmente amministrare (219).

Promettevano i tutori davanti al pretore alla stipulazione del pupillo o del suo servo o del servo pubblico, che per loro sareb-

(213) L. 57. ff. de administr. et peric. tut.
(214) L. 7. 8. ff. de administr. et peric. tut.
(215) Wan-Leuven. Censura forensis. Lib. I, Cap. 17. N. 1.
(216)
(217)
(218) L. 7. ff. de administr. et peric. tut.
(219) L. 53. ff. de administr. et peric. tut.

bero state salve le sostanze pupillari, e davano per maggior garanzia de' mallevadori (220). Dopochè le leggi hanno dato ai pupilli la ipoteca legale sui beni dei tutori, è rimasto minor uso di questa sicurtà. Nondimeno anco presso di noi si richiede la giurata promessa di bene e fedelmente amministrare da tutti i tutori dativi, e l'assicurazione di questa promessa per mezzo di mallevadori, qualora per altro il magistrato non creda superfluo il richiedere questa ultima sicurtà, perchè conosca in altro modo bene assicurato dalla legge l'interesse del pupillo (221). La madre, a cui la legge deferisce la tutela legittima, deve però dichiarare se intende o no di accettarla; e qualora la accetti, è uffizio del magistrato illuminarla sulle obbligazioni alle quali la sottopone la responsabilità che contrae, ed esigere che essa obblighi la metà delle sue doti in sicurtà della buona amministrazione tutelare (222). Prima di aver compito questo uffizio la madre agirebbe nullamente come tutrice (223). Non si esigono sicurtà, nè promesse di bene amministrare dai tutori testamentarii (224), non si esigevano sicurtà dai tutori dati dai magistrati maggiori con inquisizione sulla loro probità e solventezza (225). Però la materia delle sicurtà per mallevadori divenne di poco uso nel Foro (226).

§. III. *Regole della buona amministrazione delle tutele e curatele.*

Ingiungono le leggi ai tutori e curatori di tener libri dai quali apparir possa l'andamento della loro amministrazione (227), e vogliono eziandio che ogni anno i curatori, ogni tre anni i tutori presentino al magistrato il rendiconto della loro gestione (228), dispensando dal rendiconto triennale i tutori testamentarii (229). Il mancare a questi uffizii può render sospetto il tutore.

(220) L. 2. 3. *ff.* rem pupilli salvam fore.
(221) Istruzioni del 20 Agosto 1827. Art. 7. 8.
(222) Legge del 18 Novembre 1814. Art. 48. Circolare dell'11 Novembre 1830. Art. 11.
(223)
(224) L. 17. *ff.* de testament. tutel.
(225) L. 5. *ff.* de confirm. tutor. — Voet. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 6. N. 2.
(226) Voet. Loc. cit. — Wan-Leuven. Censura Foren. Lib. I, Cap. 17. N. 2.
(227) Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 16.
(228) D. Istruzioni. Art. 17. Legge dell'8 Giugno 1767. Art. 17.
(229)

È parimente dalle leggi comandato ai tutori e curatori di porsi sollecitamente in grado di ben conoscere ed apprezzare le forze economiche del patrimonio che amministrano, regolare prudentemente le spese secondo queste, e fissare il sistema dell' amministrazione (230). La negligenza di questo precetto legislativo non è senza pericolo pei tutori (231), i quali poi possono provvedere alla loro sicurezza, facendo presente al magistrato tutto quello che conoscono sulle condizioni del patrimonio, e riportando l' approvazione del sistema che intendono seguire (232).

Deve poi esser cura dei tutori e curatori che il patrimonio del pupillo dia quella maggior rendita che si può ottenere compatibilmente colla sicurezza degli averi pupillari. Se in ciò la volontà del padre tracciò nel testamento le regole da seguirsi, è sommamente pericoloso pei tutori l'allontanarsene; sebbene ove le regole assegnate dal padre si riconoscessero evidentemente perniciose, non sarebbe scusa alla responsabilità del tutore lo studio di uniformarsi religiosamente ai paterni voleri (233). In tal caso era piuttosto pietoso ufficio il supporre, che il padre meglio illuminato avrebbe diversamente disposto; nè si doveva spingere l'ossequio alla suprema volontà del padre alla superstizione, nè anteporre la presunzione che il consiglio del padre sia ottimo alla contraria verità conosciuta.

In difetto poi di disposizioni paterne le leggi ordinano ai tutori di vendere all' asta pubblica i mobili e le suppellettili che non abbisognano al pupillo, e d' impiegare utilmente i capitali che se ne ritraggono (234). Non è disagevole il persuadersi che siffatto precetto legale non si estende al mobiliare o alla suppellettile che aver possa un pregio di affezione, o sia del decoro della famiglia il conservare. Come pure a bene applicare la legge conviene altresì considerare, se l' utile che ritrae dal capitalizzare il valore del mobiliare, possa compensare quella maggiore spesa che occorrerà a ricomprarlo, allorchè escendo il pupillo dalla età minore gli sarà mestieri ristabilire l'antico stato di famiglia. La natura delle cose, la condizione delle persone, lo stato florido o disgraziato

(230) L. 12. 13. ff. de administr. et peric. tut. — Istruzioni dell' 8 Giugno 1782. Art. 11.

(231) L. 2. ff. ubi pupillus educari.

(232) L. 2. §. 3. ff. ubi pupillus educari.

(233) L. 6. §. pen. ff. de adminis. et peric.

(234) L. ult. Cod. quando decret. opus non est. L. 5. §. 9. L. 7. ff. de administr. et peric. tut. L. 22. Cod. de administr. tutor.

dell' economia del patrimonio pupillare, offrono alla prudenza dei tutori e de' magistrati i mezzi di decidere in pratica quanto convenga il vendere o il serbare. Quanto a me stimerei che le cose le quali hanno pregio di affezione o per sè stesse, come quadri, cammei, manoscritti, o perchè attengono alla storia della famiglia, potessero anco reputarsi sottratte dal generale precetto di alienare il mobiliare superfluo, ma cadessero anzi nella classe delle cose che non possono alienarsi senza bisogno, decreto e cognizione di causa. L' autorità del diritto romano è precisa su questo particolare (235), ed il precetto della nostra legge è concepito in termini da ammettere siffatta limitazione. Nondimeno sarà sempre partito prudente pei tutori il farsi autorizzare con decreto del tribunale si per le vendite, come per la conservazione delle cose che credono dover conservare.

La vendita delle grasce ed altre cose non suscettive di lunga conservazione è del pari dalla legge commessa ai tutori, ma senza bisogno di farla collo sperimento dell' asta.

I capitali che si traggono dalla vendita del mobiliare, come quelli che si avanzano sulle rendite del patrimonio, non devono rimanere infruttuosi. Il primo impiego da farsene consiste nella dimissione dei debiti (236), nelle riparazioni o necessarie o evidentemente utili che ponno richiedere i fondi del patrimonio (237). Ove poi i capitali avanzino a questi bisogni, la destinazione più sicura è da anteporsi alla più lucrativa. Il perchè le leggi romane vogliono che si destinino i denari ad acquisto di stabili massime rustici, anzichè crear nomi di debitori (238).

La diffidenza delle leggi romane per la sicurezza degl' imprestiti fruttiferi è stata tanta, che alcuni imperatori di Costantinopoli nelle loro leggi anteposero il comandare il deposito dei denari o la conservazione in natura del mobiliare di pregio, al pericolo della sorte che si corre nei contratti feneratizii (239). Più sapientemente la riforma del Magistrato dei Pupilli ordinava il deposito dei loro denari al Monte di Pietà, dal quale corrispondevasi ai pupilli il

(235) L. 22. Cod. de admin. tut.
(236) L. 8. ff. de admin. et peric. tut. L. 28. §. Cod. de administ. tut.
(237) L. 5. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub. tutela.
(238) L. 5. ff. de administr. et peric. tut.
(239) L. 4. Cod. Theod. de administr. et peric. tutor. — Gotofredo. Ibid. Tom. I, p. 327. 328.

frutto alla ragione del cinque per cento (240). Ai di nostri una recente deliberazione della Cassa di Risparmio (241), offrendo ai tutori il modo d' impiegare fruttuosamente e con sicurezza i capitali dei pupilli che per loro tenuità non potrebbero volgersi all' acquisto degli stabili, supplisce almeno in parte al provvedimento sapiente delli antichi statuti del Magistrato de' Pupilli.

Per quanto anco presso di noi l' acquisto delle terre sia da anteporsi agl' imprestiti fruttiferi, pure la migliorata condizione della civiltà non consente di temer le soverchierie che in altri tempi rendevan pericolosa la condizione dei creditori dei potenti (242), e la migliorata legislazione offre mezzi di guarantirsi dai pericoli della insolventezza a cui posson ridursi i debitori. Sarebbe perciò stolta scusa pel tutore che avesse tenuti infruttuosi i capitali del pupillo, l' allegare i timori di Giustiniano o di altro greco imperatore; e potrebbe reputarsi a caparbieria l' ostinarsi a volere unicamente impiegati in terre i denari d' un pupillo, mentre è utile e prudente aver nei patrimonii diversità di rendite, anzichè limitarsi ad una sola specie di entrata.

Ciò che assolutamente non è permesso si è, di tenere i denari dei pupilli nel giro del cambio, o di arrischiarli in speculazioni (243). Appena l' esempio ed il precetto paterno possono autorizzare siffatta maniera di far valere i capitali (244). Pure se il padre ha ordinato che le speculazioni o il giro bancario si continuino, indicando eziandio le persone delle quali uno si deve fidare, può, qualora le circostanze non sieno mutate, seguirsi il paterno precetto, colla avvertenza però che la indicazione delle persone da prevalersene pel giro del cambio o per la gestione della speculazione è tassativa, e si considera la fiducia avuta in esse come una delle principali ragioni della disposizione paterna (245). Il perchè comprometterebbe la propria responsabilità surrogando altre persone alla gestione, allorchè le designate vengano a mancare (246), o omettendo di dif-

(240) Riforma degli Statuti degli uffiziali dei pupilli del 31 Genn. 1565. Rub. XVI.

(241)

(242)

(243) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 52.

(244) Costantin. Vol. 398. Tom. III.

(245) De Luca. De tutel. Disc. VI, N. 30.

(246)

fidare presso il magistrato le persone destinate dal padre, e toglier così dagl' impieghi pericolosi i capitali del pupillo, allorchè per variate circostanze venisse a conoscersi o che non si può continuare la fiducia che avea il padre del pupillo, o che questa era mal locata (247).

È ben raro che possa convenire di avviare un minore di età al commercio e di affidargli dei capitali; pure se ciò sia necessario per dargli un modo onorevole di trarre utile dalle sue felici disposizioni naturali e da' suoi capitali, il prudente arbitrio del magistrato con piena cognizione di causa può abilitare il minore a stare al commercio (248). Più frequente è piuttosto il dovere esaminare, se il commercio che facevasi dal padre dei pupilli debba continuarsi dai tutori. Le leggi romane rimettevano nell' arbitrio del tutore la risoluzione di questo dubbio di amministrazione; ma pare si contentassero assai che il tutore di propria autorità prendesse il partito di assicurare un profitto certo al pupillo, anzichè fargli seguitare il commercio del padre (249). Con maggior saviezza le leggi più moderne richiedono, che in questi casi il tutore, rappresentato lo stato delle cose al magistrato, dipenda dai suoi decreti (250). Difatti sarebbe difficile fissare delle regole generali in materia che interessa non solo la ragione economica dei pupilli, ma la destinazione civile eziandio che debbe darsi alle loro persone.

§. IV. *Limiti dalle leggi apposti all' esercizio delle facoltà dei tutori e curatori sulle cose de' pupilli e de' minori.*

Anticamente i tutori di qualunque specie allorchè agivano in buona fede avean facoltà di fare quanto può un padrone, menochè donare (251).

Nella corruttela dei costumi si conobbe il pericolo di sì illimitata fiducia; ed allorchè le antiche società di famiglia cedetter loco al prepotente egoismo, fu forza che i filosofi legislatori sperassero più dalle guarentigie legali, che dalle virtù degli uomini.

(247)
(248) Leg. del 15 Novembre 1814. Art. 4. Cod. di Commercio. Art. 2.
(249) Voet. Ad Pand. Lib. XXVI. Tit. 7. N. 11.
(250) Leg. del 15 Novembre 1814. Art. 52.
(251) L. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 47. ff. de minoribus. L. 20. Cod. de auctor. praest.

Un senatusconsulto fatto sulla proposizione dell' Imperatore Severo (Oratio Severi) proibì ai tutori l'alienazione dei fondi rustici e suburbani dei pupilli (252), dichiarandola nulla, e dando ai pupilli la rivendicazione delle cose alienate in mano di qualunque possessore con tutte le sue sequele (253). Solo nel caso di necessità per sodisfare ai debiti ed in difetto assoluto di altri mezzi, poteva la vendita farsi con decreto del pretore (254). Il titolo della utilità del pupillo non autorizzava nè il tutore, nè il magistrato alla vendita (255); sicchè pare si dovesse in tal caso ricorrere al principe (256); tanta era la diffidenza della legge. La quale disposizione fu estesa a tutti i beni amministrati da tutori o curatori di qualsivoglia sorte (257).

Rimaneva dopo il senatusconsulto di Severo la potestà ai tutori di alienare i fondi urbani ed i servi ministeriali; pare anzi che rispetto ai fondi urbani, reputati occasioni di spese e di lusso, fosse stimato utile l'alienare il superfluo, ponendo in terre o in contratti feneratizii i capitali che se ne traevano (258). Costantino per somma diffidenza dei tutori proibì l'alienazione anche dei fondi urbani, e volle si conservassero anco i servi ministeriali, procurando al possibile d'impiegarli utilmente, se no si tenessero anche a carico. La legge di Costantino ha tali termini di diffidenza, che potrebbe dirsi ingiusta, se non si conoscessero per la storia le calamità di quei tempi (259).

Le legislazioni municipali d'Italia dovettero imitare il diritto romano (260); vedremo infine quale estensione alli stessi principii abbia data la legge del 1814; ma frattanto esponiamo le regole di ragion comune.

La proibizione delle alienazioni adunque comprende i fondi urbani e rustici (261); i diritti reali, come dominii diretti o utili,

(252) L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tutela.

(253) L. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela. L. 16. Cod. de praediis et aliis reb. minor.

(254) L. 5. §. 9. 10. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 12. Cod. de praed. et aliis. reb. minor.

(255) L. 5. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub tut.

(256) Arg. L. 2. Cod. quando decreto opus non est.

(257) L. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut.

(258) Duaren. Ad Pand. Lib. 27. Tit. 9. p. 351.

(259) L. 22. Cod. de admin. tutela. — Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 37. p. 331-334. Tom. IX.

(260) Constantin. Ad Stat. Urbis. Adnot. 25.

(261) L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 22. Cod. de administr. tut. Instit. Tit. quibus alienare licet vel non.

censi, servitù personali o reali, ipoteche a favor del pupillo (262); ed in generale tutte quelle cose che per disposizione di leggi sono parificate agli stabili, perchè consistono in *gius in re* (263).

Sotto nome di alienazione proibita si comprendono, oltre le vendite (264), le permute (265), le dazioni in solutum, se la cosa che si dà in pagamento non sia la specie dovuta (266), le imposizioni di servitù, ipoteche, censi, o altri oneri reali di qualunque sorta che importano o alienazione attuale di alcun diritto del proprietario, o necessità di dover col tempo alienare la proprietà (267).

L'alienazione non può farsi che per causa necessaria, nè è in potere del magistrato autorizzarla per sola utilità (268). Tale è la disposizione di diritto comune, da molti dottori sostenuta anco col massimo rigore (269). Sicchè secondo questa massima pel titolo della utilità del pupillo sarebbe mestieri ricorrere al principe, e presso di noi all'Imperiale e Reale Consulta. Ma in pratica tanto pei beni dei pupilli, che per quelli della Chiesa si è creduto, che la vendita potesse autorizzarsi anco senza necessità, quando vi era grande ed evidente utilità del pupillo (270); ed a questo temperamento della pratica sembra si prestino ancora le nostre leggi, le quali non esigono per la validità delle vendite l'estremo dell'assoluta necessità, che con sommo rigore si voleva conosciuta dal giudice perchè la vendita fosse valida.

Il magistrato non può approvare de plano le alienazioni che si propongono dai tutori; ma deve conoscere se in fatto sussiste l'allegata causa di alienare, se il mezzo dell'alienazione è necessario o almeno il più espediente, e terminata la cognizione della causa

(262) L. 3. 5. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 13. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(263) Merlin. Dec. 114. N. 11. — Seraphin. Dec. 679 per tot. — Constant. Ad Stat. Urbis. Adnot. 25. Art. I. N. 3-11.

(264)

(265) L. 4. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(266) L. 15. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(267) Mantic. De tacit. et ambiguis Lib. IV, Tit. 6. N. 32-45. — Constant. Ad Stat. Urbis. Adnot. 26. Art. I, N. 11-29.

(268) L. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 12. Cod. de praed. ed aliis reb. minor.

(269) Constant. Ad Stat. Urbis. Adnot. 25. Art. 2. N. 149-161. — Afflict. Dec. 249.

(270) Voet. Ad Pand. Lib. XXVII. Tit. 9. N. 5. — Costant. Loc. cit.

proferir deve il suo decretò col quale autorizza l'alienazione (271). Si vuole che il decreto sia preciso nella sua parte deliberativa, e sebbene non si reputi nullo quello che rimette in potere dei tutori l'alternativa o di alienare o di creare un debito, pure questo modo di decreto è altamente disapprovato (272).

Le alienazioni delle sostanze pupillari devono eseguirsi al pubblico incanto (273), e godono molti privilegi che verranno a suo luogo spiegati (274): ammettono peraltro i dottori che *causa cognita* possa il giudice approvare la vendita sulle offerte private, quando per circostanze particolari al caso non si creda espediente lo esperimento del calore dell'asta (275). Ma presso di noi sembra che si richieda l'approvazione della Consulta, nè basti il decreto del giudice per l'approvazione della vendita sopra offerte private.

Il decreto del magistrato che approva la vendita o alienazione delle cose pupillari rende validi i contratti di alienazione, sempre che il decreto sia stato legalmente interposto e venga esattamente osservato, dacchè questi decreti non ammettono interpretazione estensiva (276); ma il decreto non assicura l'acquirente delle cose pupillari dal benefizio della restituzione in intiero, che il minore fatto maggiore può domandare, allorchè giustifichi di essere stato leso (277); di che verrà altra sede di ragionare.

È di niun effetto il decreto e nulla si reputa l'alienazione, se il giudice non conobbe della causa nella forma prescritta dalla legge (278), o se si giustifica che la religione del giudice fu circonvenuta da false allegazioni o da importanti reticenze del vero (279).

(271) L. 5. §. 10. 11. 12. *ff.* de reb. eor. qui sub tut. L. 6. L. ult. Cod. de praed. aliis reb. min. — SIMONCELLI De Decretis. Lib. III, Tit. 8. N. 124-141. — CALDAS PEREIRA. De empt. et vend. Cap. 13. N. 44-54. — MONTAN. De tut. Cap. 33. N. 1-36.

(272) L. 7. §. 3. 4. *ff.* de reb. eor. qui sub tut.

(273) Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 33.

(274)

(275) MANGIL. De Subhast. Quaest. 153. N. 5. — POSTHIUS. De Subhast. Inspect. IV, N. 35. — GRATIAN. Discept. forens. Cap. 479. N. 9. — Recent. Part. I, Dec. 440.

(276) L. 7. *ff.* de reb. eor. qui sub tut.

(277) CASTILLO. Lib. VIII, Cap. 63. N. 14. — Istruzioni dell'8 Giugno 1782. Art. 15.

(278) L. 6. L. ult. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(279) L. 1. §. 2. L. 5. §. 13. *ff.* de reb. eor. qui sub tut. L. 5. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

Però è necessario che gli atti in seguito dei quali il decreto si emana contengano la giustificazione difatti dei motivi ai quali il magistrato si appoggiò (280). In ogni caso di nullità di decreto o per falsa causa o per difetto di forma, è data al pupillo o minore la rivendicazione delle cose nullamente alienate (281).

Intricata questione pel diritto romano si è, se il decreto proferir si debba dal giudice nel territorio del quale si trovano le cose da alienarsi, o dal giudice del domicilio del pupillo; e pare che molti ritengano doversi richiedere il solo decreto del giudice del domicilio per le cose del pupillo (282), il decreto del giudice del luogo per le cose degli adulti (283); altri vorrebbero i decreti di tutti e due i giudici (284). Ma siccome una è la tutela e curatela, così non altro giudice deve conoscere delle alienazioni, se non quello dalla giurisdizione del quale il tutore o curatore ricevette l'amministrazione delle cose de' pupilli e de' minori, e sotto la giurisdizione del quale il tutore o curatore trovasi costituito (285). Un diverso sistema porterebbe aumento di spesa e diminuzione di garanzia per gli amministrati.

Benchè le alienazioni si facciano per decreto del giudice, non ostante la persona del pupillo nel contratto è rappresentata dal tutore, e senza di lui non può farsi il contratto (286).

Nè il tutore, nè il magistrato possono autorizzare donazioni del pupillo, e qualunque atto di questa natura sarebbe nullo (287). La proibizione peraltro delle donazioni non si estende ai presenti che stanno in luogo di onorario o di mercede, e che si soglion fare ai maestri, ai servitori, o a chiunque presti uno straordinario servizio. Siffatte donazioni remuneratorie contenute nella giusta misura de' meriti non entrano nella proibizione delle donazioni, ma bene nel giusto novero delle spese e delle sodisfazioni degli obblighi (288).

(280) Constant Ad Stat. Urb. Adnot. 25. Art. 11, N. 119-126.

(281) L. 1. §. 2. L. 5. §. 13. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 5. Cod. de praed. minor.

(282) Arg. L. 5. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut.

(283) Arg. L. 16. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(284) Voet. Ad Pand. Lib. XXVII. Tit. 9. N. 5.

(285) Voet. Ad Pand. Lib. XXVII, Tit. 9. N. 5.

(286) Montan. De tutel. Cap. 33. N. 1-36.

(287) L. 4. Cod. de praed. et aliis reb. minor. — Guttierez. De tutel. Part. II, Cap. 5. N. 57. Cap. 6. per tot.

(288) Montan. De tutel. Cap. 33. N. 332-337.

Lo stesso stabilivano le leggi romane pei solenni presenti, che a certe ricorrenze dell'anno mandavansi vicendevolmente i parenti per mantenere le buone relazioni di famiglia (289). L' uso della casa, le convenienze del grado, qualora le ristrettezze del patrimonio non resistano, sono ottimi titoli ad autorizzare i presenti, le mance di che è discorso (290).

Molto meno riguardar si possono come donazioni proibite le prestazioni alimentarie, e le dotazioni alle quali il pupillo può esser tenuto per ufficio di pietà e potrebbe venir costretto dall' uffizio del giudice (291). Anzi anche questi possono essere titoli bastevoli ad autorizzare l' alienazione delle cose pupillari (292). Si avverta però che la permissione della legge è limitata ai casi, nei quali potrebbe il pupillo essere astretto giudicialmente, nè si estende mai alle mere generosità, comunque pietose (293).

Posti i principii della alienazione a titolo correspettivo o gratuito, resta a dire di alcune specie dubbie, perchè referibili all' uno o all' altro titolo. Tali sono le remissioni e condonazioni di debiti, le repudie di legati; i quali atti se non sieno fatti in vista del pericolo che vi sarebbe a sperimentare il diritto del pupillo o per cognizione di cattiva ragione, non posson autorizzarsi neppure dal magistrato, perchè cadono nella proibizione delle donazioni (294). Ma che diremo noi della distrazione dei crediti mediante cessione, o col riceverne pagamento; sono o no questi atti importanti diminuzione del patrimonio pupillare compresi nella proibizione delle alienazioni? Nol sono pel diritto romano; ed il tutore secondo le romane leggi può ed in certi casi deve esigere i capitali dovuti al pupillo, ed il debitore che paga ottiene liberazione (295). Il pagamento non poteva dirsi nullo ed incapace di liberare il debitore, se il tutore che lo ricevette avea dal canto suo adempito a tutte le condizioni che le leggi esigono perchè il tutore possa amministrare, come il fare l' inventario ed il dar sicurtà; era però nullo

(289) Cujac. Alla Novella VI.

(290) Montan. De tutel. Cap. 33. N. 332-337. — Guttierez. De tutel. Part. II, Cap. 5. N. 58. 59.

(291)

(292) L. 61. *ff.* de jur. dot. L. 22. Cod. de administr. tut.

(293) L. 4. *ff.* ubi pupillus ducari.

(294) L. 3. §. 8. *ff.* de reb. eor. qui sub tut. L. 9. 28. *ff.* de pactis. — Montan. De tut. Cap. 33. N. 377.

(295) L. 14. *ff.* de solut. et liberat.

se facevasi a tutore che non avesse adempito a queste condizioni, o non fosse abile ad amministrare (296). Ma quando il pagamento era nullo, se i denari pagati versavansi effettivamente in utilità del pupillo, il debitore si difendeva con perpetua eccezione dal nuovo pagamento; mentre per lo contrario se pagava a tutore capace di ricever pagamento e di liberarlo, poteva temere che il minore o pupillo fatto maggiore ottenesse restituzione in integrum dell' eseguito pagamento, allorchè i denari riscossi dal tutore non erano stati versati in utilità del pupillo (297). Però a voler pagare con sicurezza ai tutori è mestieri o esiger garanzia del rinvestimento del capitale nel patrimonio pupillare, o fare intervenire il decreto del giudice che autorizzi il tutore a ricevere il pagamento e provveda ad assicurare la conservazione del capitale al pupillo (298). Questo gius non è stato innovato dalla moderna legislazione Toscana. La quale stabilisce bensì che i tutori non possano ripetere dai debitori i capitali dovuti al pupillo senza decreto del giudice, e possano ricevere i pagamenti che si fanno ultroneamente dai debitori, ma nulla stabilisce da fornire argomento per credere derogato al gius romano, che dà la restituzione in integrum dalla liberazione ottenuta dai pagamenti fatti ai tutori, ove i capitali ritirati non sieno difatti rinvestiti in utilità del pupillo (299). La pratica forense dimostra quanto sia utile ai pupilli la massima del diritto romano, e quanto pericolo per chi paga l' allontanarsene (300). Ciò che si dice dei pagamenti, si applica alle novazioni, e quello che viene dalle leggi stabilito sui volontari ritiri è da applicarsi alle cessioni.

Sarebbe peraltro troppo impedita l'amministrazione, se non fosse lasciata libera la facoltà di riscuotere i frutti, usure e responsioni annue ai tutori, e se nelle contrattazioni di bestiame non avesser libera facoltà di pagare e riscuotere (301). La stessa necessità che

(296) L. 14. §. 1. ff. de solut. et liberat.

(297) L. 15. 28. ff. de solut. et liberat.

(298) Costantin. Vol. VIII, Tom. I.

(299)

(300) Costant. Vol. VIII, Tom. I. — Gobio Consult. 71. — Franch. Dec. 206. — Marzi-Medici. Exmin. 41. Dec. 78. — Surdus. Dec. 229. — Afflictis. Dec. 147.

(301) Costant. Ad Stat. Urbis. Adnot. 23. Art. 1. N. 11-29. — Mantica. De tacitis et ambiguis. Lib. IV, Tit. VI, N. 33.

vuole sieno in questa parte liberi di agire i tutori, esige eziandio che sieno sicuri tutti quelli che pagano in buona fede (302).

Non hanno bisogno di decreto i tutori per eseguire le obbligazioni contratte dal padre del pupillo, ancorchè queste portino a distrarre qualche fondo dal patrimonio pupillare, purchè questo sia strettamente dovuto in esecuzione della precedente obbligazione (303); dacchè se fosse solamente ipotecato, è sempre mestieri del decreto (304) per poterlo o vendere o dare in solutum. Bensì è da notare che in tutti i casi di vendita coatta non è più da cercare dello special decreto del giudice, resultando la necessità della vendita dalla stessa coazione (305).

Neppure è richiesto il decreto per le vendite ordinate dal padre del pupillo, nel modo delle quali deve osservarsi la paterna volontà (306). Qui peraltro è da avvertire che il positivo precetto del padre diretto ai tutori, non la destinazione di vendere del padre di famiglia, autorizza il tutore a procedere all' alienazione (307). La destinazione del padre potrà essere tutto al più un motivo sul quale in caso di grande ed evidente utilità potrà fondarsi il decreto che ordina di alienare.

La legge toscana del 15 Novembre 1814 ampliando le disposizioni del diritto romano esige, che i tutori sieno autorizzati da decreto non solo alle alienazioni, ma anco a tutti i contratti che importar possano qualche pregiudizio al pupillo, e però alle compre ed acquisti a titolo correspettivo di qualunque natura; rilasciando alla libera facoltà dei tutori quelle sole contrattazioni di minor conto, che forman parte della ordinaria amministrazione, come affitti per anni cinque, contrattazione di bestiame, locazioni d' opere e simili (308).

Su questo particolare la legge non distingue tutori testamentarii dai dativi. Però anco il padre che abbia la tutela del figlio emancipato nei contratti che fa come tutore, ha bisogno di essere

(302)

(303) L. 1. Cod. quando decreto opus non est. L. 5. §. 7. ff. de reb. eor. qui sub tut.

(304) L. 2. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(305) L. 1. Cod. quando decreto opus non est.

(306) L. 2. L. ult. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 3. Cod. quando decreto opus non est.

(307) L. 1. §. de reb. eor. qui sub tut.

(308) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 52.

autorizzato dal decreto del giudice (309), mentre non ha bisogno di decreto per le cose che tiene in usufrutto dipendentemente dalla patria potestà che avea nel figlio (310). Queste regole del diritto romano devono tanto più applicarsi in Toscana, inquantochè presso di noi il padre non può essere che tutore dativo del figlio emancipato, venendo esclusa dalla nostra legge la tutela legittima che il diritto romano deferiva al padre nei figli emancipati (311).

§. V. *Responsabilità e pericolo dei tutori.*

Appena alcuno conosce o per giudiciale intimazione o per scienza stragiudiciale di esser tutore, ha obbligo o di scusarsi se può, o di assumere l' amministrazione della tutela (312). Se egli non si cura di questa obbligazione, cessa dall' uffizio a tutto suo pericolo, contrae la stessa responsabilità che se amministrasse, ed è tenuto dei danni che derivano dalla sua negligenza (313).

I tutori che hanno bisogno della conferma del magistrato perchè furon dati nullamente nel testamento o nel codicillo, non contraggono la responsabilità della tutela sinchè non sono confermati; essi non sono obbligati nè a domandare la conferma, nè a scusarsi prima di esser confermati (314). Potremo perciò dire che senza pericolo trascuri di assumere l' amministrazione quegli che fu dato tutore nullamente dal magistrato? La cosa può accadere in più modi, o perchè vi sia un tutore testamentario dal magistrato non conosciuto allorchè dava la tutela, o perchè il magistrato nel dare il tutore abbia mancato alle forme prescritte dalla legge, o provveduto a tutela che non era sotto la sua giurisdizione (315). Io crederei che il rispetto che deve aversi ai decreti dei magistrati sinchè non sono cassati o revocati, ponesse nella necessità il tutore di appellare alla Consulta, o di domandare allo stesso magistrato che lo proferì la

(309) L. 7. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 3. Cod. de praed. et aliis reb. minor.

(310) Ex Leg. 6. Cod. de bonis quae liberis. — Guttierez. de tutelis. Part. II, Cap. 5, N. 22. 23. — Pinell. De bonis maternis.

(311) Legge del 15 Novembre 1814. Tit. delle tutele e curatele. Art. 10. Tit. della patria potestà. Art. 33.

(312) L. 1. §. 1. L. 5. § ult. ff. de admin. et peric. tut.

(313) Leg. cit.

(314) L. 1. 2. Cod. de confirm. tut. L. 7. Cod. de testam. tut.

(315) L. 5. Cod. qui dan. tut.

ritrattazione del decreto, esponendo i motivi per cui stima nulla la dazione del tutore, i quali motivi non saprei immaginarli in altro consistenti che in errori di fatto; ed omettendosi queste diligenze dal tutore, non vedrei come egli potesse liberarsi dal pericolo e responsabilità della tutela. Non sono difatto parificabili la nullità della dazione del tutore testamentario, e la nullità della dazione del tutore dativo. La prima è patente, e viene facilmente conosciuta dal magistrato che soprintende alle tutele, sicchè subito provvede al bisogno del pupillo; la seconda al contrario è sempre latente sinchè non venga dichiarata, permodochè se il dato tutore non fa diligenza per iscoprirla, l' autorità del decreto è d' impedimento a conoscerla. Ora non è dato il supporre che nel possibile caso di dazione infetta di nullità le leggi possano permettere al tutore di profittare di questa nullità per cessare dalla amministrazione senza dedurla, ed esporre così i decreti dell' autorità al giudizio dei privati, col doppio rischio che si abbia a conoscer ragionevole il disprezzo del privato giudizio per un decreto del magistrato, e sia trascurata un' amministrazione tutelare senza che alcuno sia responsabile di questa trascuranza.

D' altra parte mi sembra peccar di soverchio rigorismo la massima del diritto romano, che fa responsabile della tutela quel tutore che ottenne decreto favorevole di scusa, qualora si scopra ingiustamente scusato per la falsità delle scuse, sicchè egli si diporti maliziosamente scusandosi (316). Perocchè o esso illuse il pretore con false prove, e per l' uso di queste dovrebbe esser tenuto di falso; o si approfittò della imperizia del pretore circuendolo con vani discorsi e falsi ragionamenti e gratuite asserzioni, ed allora la colpa è del pretore, ma lo intrigante non può meritar che la sorveglianza della polizia. Il volerlo responsabile o nell' uno o nell' altro caso della tutela dalla quale per autorità del magistrato fu scusato, parmi pena non conveniente al rispetto da aversi alla cosa giudicata.

Conosciuto il termine da cui comincia la responsabilità del tutore, è da sapere che essa si estende tanto alle cose che dal tutore si fanno, quanto alle omissioni che avrebbe dovuto evitare. Egli deve riparare il danno che il pupillo sente per suo dolo o lata colpa, ed è tenuto a prestare nelle cose pupillari quella stessa diligenza che usa nelle proprie (317). Per la spiegazione di questa regola, che così

(316) L. 37. ff. de excusat.

(317) L. 1. ff. de tut. et ration. distrah. Tesor. Ombros. Dec. 26. N. 22. Tom. XI.

enunciata offrirebbe troppo largo campo all'arbitrio del giudice, giova distinguere alcune specie di colpa, le quali sendo previste dalla legge devono emendarsi dal tutore, ancorchè egli potesse dimostrare non esser solito usare nelle cose proprie quelle diligenze che a lui comandava la legge per l'amministrazione tutelare. Imperocchè quando ha nella legge una regola che egli trascura di osservare, o dà ragione di sospettare il dolo, o almeno autorizza a canonizzare la sua colpa per lata. Nelle sole parti di amministrazione che non hanno regole dalle leggi sarebbe duro lo esigere dalla prudenza del tutore una maggior cura di quella, ch'egli soglia prestare nei proprii affari. Ma ove la legge gli ha insegnato come deve diportarsi, è da reputarsi a grave colpa, se egli secondando le sue male abitudini d'inerzia non vi si uniforma.

Però si reputa a colpa senz'altro il non fare un bilancio di entrata e di spese per regolare il trattamento del pupillo, quando per questa cagione illudendosi il tutore col deferire alla pubblica fama sulle forze del patrimonio s'impegni in spese dalle quali derivi un dissesto di amministrazione (318); a colpa si reputano le caducità e le pene nelle quali talvolta s'incorre per non sodisfare puntualmente alle obbligazioni (319); a colpa sono pure da ascrivere i danni che posson derivare dal non vendere sollecitamente le cose mobili, che per natura loro non posson conservarsi (320); e vi è colpa nel trascurare il precetto della legge di vendere il mobiliare superfluo per mettere a frutto il capitale (321). Parimente i danni che derivar possono dalla omissione dell'inventario devono sempre reputarsi a colpa (322). È colpa l'omettere un'occasione di acquistare col tralasciare di adempire la condizione alla quale era allegato l'acquisto (323).

Gran diligenza richiedono le leggi dai tutori nella amministrazione del patrimonio consistente in denari contanti o in crediti (324). Rispetto ai contanti è responsabile il tutore se dentro sei mesi non l'impiega fruttuosamente o in stabili, o in crediti (325), o mancando

(318) L. 12. §. 2. ff. de admin. et peric.
(319) Voet. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 7. N. 7. L. 21. Cod. de administr.
(320) L. 5. §. 3. ff. de admin. et peric. tut.
(321) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 54.
(322) Voet. Ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 7.
(323) L. 21. Cod. de administr. et peric. tut.
(324) L. 15. ff. de administr. et peric. tut.
(325) L. 15. ff. de administr. et peric. tut.

occasioni di cauto impiego non li deposita in luogo pubblico. La responsabilità si risolve nell' obbligo di prestare le usure alla ragione che corre ed alla quale si sogliono legalmente tassare (326). Ove poi il tutore si valesse per sè dei denari del pupillo, sarebbe tenuto pel diritto romano alle usure del dodici per cento all'anno, comunque questo frutto non fosse l' ordinario modo delle usure (327). Perocchè se la sola negligenza d' impiegare i denari del pupillo è da considerarsi come colpa, e perciò non può obbligare a maggiore usura della corrente nella quale il pupillo trova la sua piena indennità, il valersi dei denari pupillari in proprio uso, sendo una indelicatezza che si ravvicina al dolo, merita dalla legge una sanzione che sappia del penale (328).

I pericoli rispetto al patrimonio consistente in nomi di debitori derivar possono o dalla poca sicurezza che lo impiego del denaro presentava sino dal suo principio, o dalla negligenza nello esigere e nel far valere le azioni allorchè era tempo di esercitarle. La responsabilità dei tutori comprende gli uni e gli altri pericoli (329). Pel diritto romano è tanto estesa la responsabilità per gl' impieghi che il tutore fa in nome di debitori da rendere sommamente pericolosa questa parte di amministrazione di tutela (330). Per la qual cosa all' oggetto di conciliare la sicurezza dei pupilli col minore aggravio dei tutori, si vuole che nello impiegare il denaro intervenga il decreto del magistrato, il quale conosciute le sicurezze che si offrono approva l' impiego (331). Se il tutore non si uniformasse alla legge e da sè senza decreto impiegasse i denari del pupillo in imprestiti fruttiferi, potrebbe considerarsi in colpa lata qualora il pupillo venisse a perdere (332).

Nelli impieghi fatti per decreto, come in quelli fatti dal padre del pupillo, il tutore può essere redarguibile di colpa, se trascura di esigere, e se non sperimenta ai debiti tempi le azioni che al pupillo competono (333). Non è da reputare a colpa del tutore, se

(326) L. 8. §. 3. ff. de administr. et peric. tut. Legge del 15 Novemb. 1814. Art. 55.

(327) L. 7. §. 4. ff. de administr. et peric. tut. L. 38. ff. de negotiis gestis. L. 56. Cod. de usur. pupillar.

(328) L. 38. ff. de negotiis gestis.

(329) Cujac. Op. Tom. IV, p. 933.

(330) Cujac. Loc. cit.

(331) Cujac. Loc. cit.

(332) L. 16. ff. de administr. et peric. tut.

(333) L. 15. ff. de administr. et peric. tut.

rispettando la destinazione del padre di famiglia non esige dai debitori ai quali imprestò denaro il padre del pupillo maggiori sicurezze di quelle delle quali il padre fu contento (334). Ma peraltro non potrebbe sfuggire al peso della responsabilità, se variando le condizioni di solventezza del debitore non è sollecito o di ripetere il capitale, o di prendere quelle sicurtà che sono in suo potere (335).

Nessun tutore è tenuto del pericolo degl' impieghi di denari fatti dal suo antecessore nella tutela, quando dal canto suo per ciò che riguarda la esazione non sia in colpa (336). Ma può entrare a parte del pericolo che sopportava l' antecessore nella tutela, se egli non è cauto di bene assicurarsi prima di ricever per buoni i crediti che per tali sono rimessi dall' antecessore nella tutela (337).

Nelli acquisti di stabili è minore la responsabilità dei tutori, perchè in questi non posson esser tenuti se non che di colpa lata (338). Pare che difficile sia in pratica il caso di questa responsabilità, ora che il decreto del giudice è necessario anco per gli acquisti a titolo oneroso (339).

Sapientemente la legge nostra esige che il tutore il quale avesse prima della tutela dei rapporti di dare ed avere col pupillo o suo autore, domandi al giudice prima di assumere l' amministrazione un curatore per liquidare questi rapporti, o ne presenti egli stesso la liquidazione all'approvazione del giudice. L'omissione di questa procedura è tutta a pericolo del tutore. Essa può costituir titolo a sospettare della condotta del tutore e rimuoverlo dalla tutela, siccome poi è fonte di obbligazione pei danni (340). Il diritto romano prima di Giustiniano autorizzava il tutore a pagarsi dei proprii crediti cogli averi del pupillo (341); gliene faceva anzi un dovere, quando il credito era a condizioni gravose pel pupillo, e nelle sostanze pupillari vi erano i mezzi di soddisfarsi (342). Di queste massime l'uso pratico sarebbe, che se il tutore creditore del padre del pupillo per

(334) Cujac. Loc. cit.
(335)
(336) L. 35. ff. de administr. et peric. tut.
(337) L. 44. ff. de administr. et peric. tut. L. 2. Cod. de administr. tut.
(338) L. 3. §. 3. L. 57. ff. de admnistr. et peric. tut.
(339) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 52. 53.
(340) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 65.
(341) L. 13. ff. de. negotiis gestis. L. 8. Cod. qui dare tut.
(342) L. 9. §. 5. ff. de administr. et peric. tut.

credito importante usure non ha usata la diligenza prescritta dalla legge del 1814 prima di assumere la tutela, non potesse pretendere le usure, qualora resultasse dai conti che avea in mano assegnamenti del pupillo da potersi pagare.

Fan debito pure le leggi ai tutori e curatori che succedono ad altri nell'amministrazione della tutela, di esigere il rendimento dei conti dai loro predecessori, e di riscuotere da essi quanto devono ai pupilli o amministrati. La negligenza in questo proposito non potrebbe avere scusa (343). Nè gioverebbe ai tutori l'allegare essere dalle nuove leggi imposto ai magistrati di attendere al rendimento dei conti de' tutori e curatori che lascian la tutela; perocchè la obbligazione dei magistrati non disonera i tutori, nè la legge venuta in aumento delle garanzie de' pupilli può interpretarsi a loro danno.

Anco rispetto alle liti è grande la responsabilità dei tutori. Perocchè rinunziando ad una buona causa, o omettendo il rimedio dell'appello da sentenza ingiusta (344), o cimentandosi a liti temerarie ed ingiuste, possono essere redarguiti dèi danni che ne derivano al pupillo (345). Devono i tutori nel fatto delle liti diportarsi da buoni padri di famiglia secondo le regole della comune prudenza; ma non possono sostenere un cattivo gius, e negare di riconoscere la buona fede (346).

Esaurita la esposizione delle regole speciali nella colpa che sono tenuti a prestare i tutori, convien ritornare ad altre regole generali.

E prima di tutto è da avvertire, che ingannerebbe sè stesso il tutore che avendo precetto di amministrare col consiglio della madre o di qualche prossimo parente, stimasse che il deferire a questo consiglio lo esonerasse da ogni responsabilità. Perocchè le leggi espressamente dichiarano, che sta sempre nel prudente arbitrio del tutore il seguire, o il dipartirsi dal consiglio; ed in ogni caso compromette sempre la sua responsabilità (347), la quale può avere una scusa dal consiglio paterno o dei prossimi parenti nei casi veramente dubbii, e nei quali questo consiglio indipendentemente

(343) L. 2. Cod. de administr. tut. L. 39. 15. 16. L. 53. ff. de administr. et peric. tut.

(344) L. 11. Cod. de administr. tut.

(345) L. 6. Cod. de administr. tut. L. 9. §. 6. ff. de administr. et peric. tut.

(346)

(347) L. 5. §. 8. ff. de administr. et peric. tut.

dalle cagioni che lo muovevano poteva essere ragionevolmente valutato tra i motivi di prendere uno piuttostochè un altro partito (348). Lo stesso è da dire dei precetti del testatore. L'adempimento di essi è senza pericoli dei tutori, semprechè non sieno variate le circostanze, o non apparisca evidentemente dannoso il precetto del padre (349); ma quando siamo nei casi di eccezione i tutori possono e devono domandare autorizzazione del magistrato per dipartirsene, e l'omissione di questa diligenza potrebbe talora essere reputata a colpa (350).

Invano pure pretenderebbero i tutori salvarsi da ogni responsabilità provocando il decreto del magistrato per fare approvare ogni loro atto. Perocchè per quanta fede abbia la legge nei magistrati ai quali prescrive regole prudentissime, pure non può dissimularsi che i decreti, i quali si proferiscono senza contradittore, sono più o meno influiti da ciò che viene rappresentato da chi li provoca, e però non posson mai far pregiudizio alle ragioni di chi non poteva contradire, nè ha avuto un rappresentante che eccitasse il tribunale a considerare quello che dal tutore non era rappresentato. Per questo motivo io credo è stabilito che il decreto che rende valido l'atto, non pregiudichi però il diritto del minore a domandare la restituzione in intiero; e per la stessa ragione è da tenere che il decreto non liberi dalla responsabilità dell'atto il tutore, se non in quanto sono veri i motivi di fatto che furono apprezzati dal giudice, ed il tutore non può rimproverarsi di avere omesso di rappresentare al magistrato delle cose che era suo debito fargli conoscere, e che conosciute avrebbero portato a risolvere diversamente (351). Sicchè a mio avviso il decreto rende incriticabile la condotta del tutore nelle cose di giudizio e di consiglio, ma non lo esonera dall'omissione delle diligenze di fatto, che dovea praticare per istruire dei dati necessarii il giudice che dovette decretare. Se queste diligenze sono prescritte dalla legge, come sarebbe il bilancio delle forze patrimoniali allorchè si tratti di decidere degli alimenti e trattamento da decretarsi al pupillo, l'omissione è sempre colpa imputabile (352); se non si tratta di omissione di diligenze dalla

(348) De Luca. De tutel. Disc. 6. N. 30.

(349) L. 6. §. pen. ff. de administr. et peric. L. 3. §. 9. ff. eod.

(350) L. 5. §. 9. ff. de administr. et peric. tut. L. 3. ff. ubi pupillus educari.

(351) L. 5. §. 13. L. 1. §. 2. de reb. eor. qui sub tut. L. 5. Cod. de praediis et aliis reb. minor.

(352) L. 2. 3. ff. ubi pupillus educari.

legge prescritte, il tutore non può essere redarguibile che di dolo o colpa lata o di colpa leve in concreto, vale a dire che non può esser redarguibile, quando nelle cose pupillari ha usato quella diligenza che suole usare nelle proprie.

Questa nostra teoria sui decreti dei magistrati appoggiata a valide autorità sembra necessaria a mantenersi, perchè la protezione del magistrato non divenga scusa all' inerzia dei tutori, nè la legge ordinata in aumento di garanzie si rivolga in danno dei pupilli.

Sia che il tutore amministri da sè la tutela, sia che l'amministri per mezzo di un attore approvato dal magistrato (353) o la lasci interamente amministrare dal collega (354), egli è sempre responsabile come se amministrasse da sè.

Anco i tutori onorarii sono responsabili del fatto del tutore che amministra (355). Si dicono onorarii quelli che il testatore ha nominati tutori insieme con altri, ai quali abbia dato il carico di amministrare (356). Con questi non sono da confondere i tutori di mero consiglio, quelli cioè che il testatore abbia nominati unicamente per consigliare, allorchè ne siano richiesti, o sulla generalità degli affari o sopra qualche affare speciale (357). Questi tutori che non hanno neppure dal testatore la missione di sorvegliare la condotta degli altri, ma che devono soltanto il loro uffizio quando ne sono richiesti, non sono responsabili che dei consigli che danno, allorchè in questi sieno rimproverabili o di dolo o di colpa lata, cosa assai difficile a provarsi (358). La difficoltà sta in pratica nel separare i tutori di mero consiglio dagli onorarii, dei quali parla il testo, e che sono considerati dalla legge come sorvegliatori dei tutori che devono amministrare. Ma siccome il caso dei tutori di mero consiglio è un caso di eccezione di regola, chiunque è nominato tutore, sebbene non siagli deferita l' amministrazione, s' intende però obbligato a quella difesa del pupillo che consiste nel sorvegliare gli altri tutori; così chi pretenda essere tutore di mero consiglio, non obbligato ad altro che di consigliare richiesto, ha sopra di sè tutto l'onere della pruova per dover vincere la contraria presunzione di ragione.

(353) L. 24. *ff.* de administr. et peric. tut.
(354) L. 3. L. 55. §. 2. *ff.* de administr. et peric. tut.
(355) L. 3. prin. *ff.* de administr. et peric. tut.
(356) L. 3. *ff.* de administr. et peric. tut.
(357) L. 47. *ff.* de administr. et peric. tut.
(358) Pisana tutelae 10 Septemb. 1748. Cor. Uguccioni, Agnini e Guerrazzi per tot.

Indifferente affatto per la responsabilità dei tutori è la divisione dell'amministrazione tutelare, che si faccia tra loro senza l'approvazione del Pretore (359). Ma bene è utile la divisione che fa il Pretore, dividendo la tutela per provincie ed in amministrazioni al tutto separate. Ognuno in siffatto caso è tenuto solo per l'amministrazione che gli è commessa; nè sente la responsabilità del fatto dell'altro che in sussidio, e quando possa a sua colpa imputarsi il non avere sollecitamente provocata la remozione del tutore che male amministrava (360). Dacchè non vi è dispensa dall'amministrazione, nè divisione tutelare fatta dal Pretore o dal padre, che esima dall'obbligo di denunziare al magistrato il tutore che diviene sospetto o per mala gestione, o per insolventezza; talchè omettendo questa diligenza può il tutore essere tenuto in sussidio per quello che amministra (361). Hanno quest'obbligo i tutori dati *notitiae causa*, vale a dire per informare solamente sulle cose patrimoniali i tutori che devono amministrare (362); lo hanno anco i tutori dati all'aumento del patrimonio (363), il che richiede spiegazione. Generalmente parlando l'amministrazione del tutore si estende a tutti gli aumenti che per eredità, donazione o qualsivoglia titolo può ricevere il patrimonio del pupillo (364); pure non è vietato prevedere il caso dell'aumento del patrimonio, e destinare a questo uno speciale tutore o curatore; siccome può esser confermato tutore o curatore quello che fosse lasciato da un testatore che fa erede il pupillo, deputandolo all'amministrazione della eredità che forma l'aumento del suo patrimonio (365). Questi tutori, che hanno una limitata amministrazione, sono però tenuti in sussidio per i tutori che amministrano generalmente le cose pupillari, se omettono al bisogno di provocarne la remozione, e viceversa.

Tanto zelo delle leggi romane ad assicurare colla responsabilità di molti l'interesse del pupillo ed a stabilire potenti motivi d'interesse per reagire contro l'inerzia degli uomini che li porta a discaricarsi volentieri della responsabilità e sfuggire le parti odiose, avea peraltro questo di duro, che il solo mezzo giuridico che po-

(359) L. 55. prin. ff. de administr. et peric. tut.
(360) L. 14. ff. de administr. et peric. tut.
(361) L. 3. §. 2. ff. de administr. et peric. tut.
(362)
(363) L. 9. §. 8. ff. de administr. et peric. tut.
(364) L. 9. §. 9. ff. de administr. et peric. tut.
(365) L. 9. §. 9. de administr. et peric. tut.

tevano far valere i tutori obbligati alla sorveglianza consisteva nell'accusare i tutori sospetti; dacchè non era dato al tutore contro al collega l'azione a domandare il rendimento dei conti, nè poteva il collega venir legalmente astretto dal collega a dargli ragione di quello che faceva (366). L'uso sapientemente introdotto fra noi dei rendimenti di conti triennali pei tutori ed annuali pei curatori rende meno dura la responsabilità dei tutori che non amministrano, ed assicura di più l'interesse del pupillo.

Cessa col cessare della tutela l'obbligo di amministrare ed il pericolo dell'amministrazione (367). Può peraltro obbligarsi il tutore a terminare le cose, che senza danno non potrebbero abbandonarsi incominciate al momento che cessa la tutela (368). I danni, che derivassero dal subitaneo abbandono degli affari al momento che cessa la tutela, senza terminare quello che per necessaria connessione col già fatto non può lasciarsi in tronco, sarebbero al tutore imputabili (369). La nostra legge non scioglie il tutore dall'amministrazione e dal pericolo, sinchè non ha reso conto, e non ha ottenuto il decreto che lo riconosce sciolto dalla tutela (370). Così si sono tolte molte questioni.

§. VI. *Supremo arbitrio del Magistrato sull' amministrazione delle tutele.*

Di qualunque specie sieno le tutele o testamentarie o legittime o dative, esse dipendono sempre dal magistrato, che può sempre prender cognizione delle cose tutelari, ed esercitare dei poteri straordinarii che le leggi rimettono al suo prudente arbitrio.

Difatti incominciando a parlare delle tutele testamentarie, è rimesso all'arbitrio prudente del magistrato il regolare se a tutti i tutori testamentarii debba lasciarsi promiscuamente l'amministrazione delle cose tutelari, o seppure convenga deputare all'amministrazione uno solo. Quando trovi conveniente che l'amministrazione sia nelle mani di uno solo, il che è anche conforme al voto della leg-

(366) L. 12. prin. L. 33. §. ult. ff. de administr. et peric. tut. L. 26. Cod. de administr. tut. L. 16. L. 4. §. 3. ff. de tut. et action. distrah.
(367) L. 6. Cod. de peric. tutor. L. 11. Cod. arbitr. tut.
(368) L. 5. §. 6. L. 39. §. 12. de administr. et peric. tut.
(369) L. 5. §. 6. ff. de administr. et peric. tut.
(370) Legge del 15 Novembre 1814. Art. 58.

ge (371), deve convocare i tutori e conferire l'amministrazione a quello che da essi viene eletto, gli altri restano obbligati a sorvegliare e tenuti in sussidio pel tutore che amministra. Se non sono i tutori concordi nella elezione dell'amministratore può dividere la tutela (372), o preporre all'amministrazione quello che offre maggiori garanzie (373). Può anco l'arbitrio del Pretore anteporre a quello dei tutori che dal padre era scelto ad amministrare, un altro tutore, quando gli sembri evidente che il padre s'ingannasse nel suo giudizio, o conosca che sono variate le circostanze (374); siccome può fino da principio impedire l'amministrazione a quel tutore testamentario che paia essere in tal condizione, da doversi facilmente remuovere come sospetto qualora si lasciasse amministrare (375).

È parimente rimesso alla prudenza del Pretore l'aggiungere un curatore o un altro tutore al tutore testamentario; siccome può aggiungere un curatore alla madre che assume la legittima tutela (376). Quando fra più tutori testamentarii qualcuno venga a mancare, sta alla prudenza del Pretore risolvere, se convenga surrogare un tutore dativo al testamentario mancato, o contentarsi che la tutela si consolidi nel tutore o tutori superstiti (377). Così anco la regola generale di diritto che non si dà tutore a chi ha tutore, è subordinata in pratica alla superiore prudenza de'magistrati (378).

Spetta pure al potere del giudice il destinare un curatore al pupillo, o un altro tutore per gli affari che avesse da liquidare col tutore testamentario, e nei quali questi non può vestire la rappresentanza del pupillo (379). Ogni questione attenente all'indirizzamento morale del pupillo, che insorga tra il tutore ed i parenti, è alla prudenza del magistrato commessa; al quale e le leggi romane e le costituzioni patrie raccomandano di assumere dai parenti e dai più sperimentati amici della famiglia le informazioni sul

(371) L. 3. §. 6. *ff.* de administr. et peric. tut.
(372) L. 3. §. 7. *ff.* de administr. et peric. tut.
(373) L. 3. §. 2. 3. *ff.* de administr. et peric. tut.
(374) L. 55. *ff.* de administr. et peric. tut.
(375) L. 3. §. 4. *ff.* de administr. et peric. tut.
(376) L. 46. §. 6. *ff.* de administr. et peric. tut.
(377) Cujac. Ad Cod. Lib. V, Tit. 36. p. 527. 528. Op. Tom. IX.
(378) L. 1. Cod. de in litem dando tut. vel curat.
(379) L. 5. *ff.* ubi pupillus educari.

governo che tengono i tutori, e sulla utilità o convenienza delle proposizioni che fanno per essere approvate con decreto (380).

Il maggiore arbitrio si usa nel dividere la tutela; dacchè sendo una la persona del pupillo, una è pure la tutela nel concetto delle leggi, nè la distribuzione degli affari tra più tutori importa nel concetto legale divisione di tutela (381). Ma nella vastità dei patrimonii romani fu creduto conveniente di concedere che il patrimonio d'Italia ed il patrimonio provinciale potessero avere tutori diversi, e fossero le tutele affatto divise; siccome si crede giusto accordare scusa ai tutori dall'amministrazione delle cose situate al di là delle cento miglia dal loro domicilio o in provincia diversa (382). In questi casi era al testatore ed al Pretore permesso dividere la tutela in amministrazioni affatto separate ed indipendenti, e dare distintamente per ciascuna amministrazione dei tutori. Questa è la divisione che divide anco la responsabilità come è stato detto di sopra; ben diversa dal distribuire le parti di un'amministrazione fra più tutori, mentre la tutela resta sempre una, il che non porta divisione di responsabilità, ma stabilisce soltanto l'ordine col quale debbono escutersi i tutori.

È dato al Pretore il potere di astringere con multe ed anco colle mortificazioni afflittive i tutori a prestare le sicurtà ed assumere l'amministrazione (383). Ma viene rilasciato altresì al suo prudente arbitrio il considerare, se sia o no della utilità del pupillo l'usare questi estremi rimedii contro il cittadino che si ricusa all'adempimento del debito di assumere la tutela (384); siccome una latitudine di arbitrio si vuol lasciare al magistrato che sopraintende alle tutele nel valutare i motivi di scusa, che sebbene non previsti dalle leggi sembrino in qualche caso concreto meritevoli di attenzione (385). Peraltro siccome presso di noi le scuse sono tassative, non può competere che alla Real Consulta lo scusare o il dispensare chi non abbia scusa scritta nella legge; tale sarebbe la condizione di colui al quale il pupillo abbia mancato di ossequio, per modo da raffred-

(380)

(381)

(382) Cujac. Lib. V, Tit. 37. p. 529. C. Tom. IX, L. 1. prin. ff. de admin. et peric. L. 4. ff. rem pupilli salvam fore.

(383) L. 1. ff. de administr. et peric. tut. Legge del 15 Novembre 1814. Art. 60.

(384) D. Legge del 1814. Art. cit.

(385)

dare il suo zelo e la troppo necessaria vicendevole fiducia, o di quello che avesse acquistato per un'eredità, a cagion d'esempio, ragioni contrarie allo interesse del pupillo, da rendere troppo frequente il bisogno di destinare un curatore speciale al pupillo per assisterlo nelle questioni che ha seco (386).

Finalmente è nel diritto del magistrato di farsi render conto da qualunque tutore della sua gestione o in generale o in particolare, ogni qualvolta abbia de' sospetti o di frode o di malgoverno (387). Non può peraltro il magistrato costringere il tutore ad essere autore di un contratto o altro affare pupillare, che il tutore non creda dovere autorizzare (388). Esso può in tal caso supplire alla negata autorità del tutore; ma questi deve essere libero sempre di ricusare di assumere la rappresentanza del pupillo nelli atti che non crede dovere approvare.

SEZIONE VI.

MODI PER CUI CESSA LA TUTELA.

La tutela presso i Romani finiva giungendo il pupillo maschio a compire i quattordici anni (389), la femmina a compirne dodici (390). Succedeva però allora la curatela che durava sino ai 25 anni; al qual tempo l'uomo era reputato maggiore (391). Lo Statuto fiorentino, confondendo l'età pupillare colla minore, volle che i maschi come le femmine escissero di tutela ai 18 anni compiti.

Fu ritenuta questa stessa regola dalla riforma del magistrato dei pupilli. Sennonchè con altre leggi posteriori gli adolescenti stati sotto la cura del magistrato dei pupilli furono assoggettati alla necessità di avere il consenso del magistrato prima per le obbligazioni (392), poi per le alienazioni (393), sinchè non aveano compiti i

(386)
(387) Voet ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 10. §. 2.
(388) L. 17. Cod. de auctoritate praestanda.
(389) Instit. §. 1. Tit. quib. mod. tut. finit.
(390) Instit. loc. cit.
(391) L. 1. ff. de minoribus 25 annis.
(392) Riforma del 1565, Rub. 15.
(393) Legge del 19 Giugno 1560.

22 anni. Questa legge peraltro non era universale per tutti i sudditi del Granducato, dacchè non comprendeva i non soggetti alla giurisdizione del magistrato dei pupilli (394). Di più; come legge fatta in aumento di cautele, non derogava alle leggi municipali che avesser richiesto cautele maggiori (395). Però nel Foro si agitaron talvolta difficili questioni di giurisprudenza statutaria sul termine della minore età (396). La legge del 1814 imitando il Codice Napoleone ha confusa l'età pupillare colla minore; pone la cessazione della tutela ai 21 anno compiti; ritenendo così la età dei 21 anno come età maggiore, al pari dei 25 anni contemplati dal gius comune.

Per un tutore di più pupilli a misura che ognuno di essi esce di tutela per la età, deve al pupillo fatto maggiore il rendimento di conti della tutela in ciò che lo riguarda, comunque continui nella tutela degli altri.

Cessa la tutela per la morte naturale o civile del pupillo (397), o per la di lui arrogazione (398). Noto però che la morte civile del pupillo è un caso impossibile presso di noi.

Cessa la tutela rispetto alla persona del tutore colla sua morte o naturale o civile (399), o colla sua remozione per incapacità o per sospetto (400), o col decreto che lo dichiara sciolto dalla tutela: 1.° Per scusa sopraggiunta; 2.° Per esser venuta la condizione o il giorno prestabiliti dal testatore al terminare della tutela che conferiva al tutore testamentario (401); 3.° Per esser venuto il giorno o verificata la condizione per cui può esercitare la tutela il tutore testamentario, nel qual caso deve liberarsi dalla tutela il dativo, con cui si era provvisto frattanto alla tutela del pupillo.

Sia che la tutela cessi assolutamente, sia che cessi rispetto soltanto alla persona del tutore, si fa luogo all'esercizio delle azioni date dalle leggi al pupillo contro il tutore, ed a questo contro il pupillo per la sua indennità.

(394) Cantini, Legislaz. tosc. p. 51. T. IV.
(395)
(396)
(397) L. 4. ff. de tut. et rat. distr. — Instit. §. 3. Tit. quib. mod. tut. finit.
(398) Instit. §. 2. Tit. quib. mod. tut. finit.
(399) L. 4. ff. de tut. et rat. distr.
(400) §. ult. Instit. quib. mod. tut. finit.
(401) Instit. loc. cit. §. 3.

SEZIONE VII.

DELL'ACCUSA E REMOZIONE DEI TUTORI SOSPETTI.

Nel sistema del diritto romano non può domandarsi il general rendimento di conto della tutela, nè molestarsi il tutore o le sue sicurtà per le prestazioni che questo giudizio contiene, finchè non è finita la tutela o assolutamente o relativamente alla persona del tutore. La qual cosa avrebbe resa acerbissima la condizione dei contutori che vedono farsi mal governo delle cose pupillari e ne sono responsabili, pericolosa quella del pupillo, massime quando a favor suo non era data l'ipoteca tacita legale che dal gius nuovo fu poi introdotta, se non si pensava uno straordinario rimedio che portasse a rimuovere il tutore il quale male amministri, rendesse esercibili dopo la sua remozione tutte le azioni che competono a tutela finita, e fornisse anco mezzo di gastigare chi si fosse portato con malizia. Questo rimedio straordinario fu l'accusa del tutore sospetto, *crimen suspecti*, usato sino dai principii della romana giurisprudenza (402), e mantenuto anco nella toscana legislazione (403).

È un rimedio straordinario l'accusa del sospetto tutore, nè si può perciò usare finita la tutela, allorchè sono in pronto i mezzi ordinarii di provvedere al buon diritto del pupillo (404); anzi avvenendo la cessazione della tutela mentre è già istaurata l'accusa del tutore sospetto, si tronca questo giudizio straordinario per convolare allo esercizio delle azioni ordinarie (405).

L'azione a provocare l'accusa del sospetto tutore è data a tutti (406), eziandio alle donne (407), non però al pupillo (408). Hanno interesse ad esercitarla i contutori, ai quali giust' alle cose preavvertite, l'ometterla può obbligarli anco a quella responsabilità che d'altronde non avrebbero, senza che i rapporti reverenziali

(402) Voet ad Pand. Lib. XXVI, Tit. 10. §. 1.

(403) Legge dell'8 Giugno 1767, Art. 10. — Istruzioni dell' 8 Giugno 1782, Art. 21.

(404) L. 3. §. 6. ff. de suspect. tut.

(405) L. 11. ff. de suspect. tut. — Cujac. Respon. Papin. Lib. V, p. 949. Tom. IV.

(406) L. 1. §. 6. ff. de suspect. tut. vel curat.

(407) L. 1. §. 7. ff. de suspect. tut. vel curat.

(408) L. 7. princ. ff. de suspect. tut.

del tutore inverso il contutore possano scusarlo dalla colpa (409). Confidano poi le leggi nello zelo dei parenti, degli amici, delle nutrici, dei liberti per accusare i tutori sospetti (410), e per maggior sicurezza ammettono anco che il Pretore possa procedere ex officio (411). Siffatta giurisprudenza sul modo di cominciare il giudizio per azione popolare dà all'accusa del sospetto tutore un' analogia coi giudizii pubblici; ma tuttavia essa è stata sempre nella sostanza un giudizio civile privato, che agitavasi davanti ai magistrati maggiori aventi la civil giurisdizione sulle tutele (412).

Nè la dignità della persona, nè le prestate sicurtà, nè la parentela, nè la qualità di tutore testamentario, posson esser titoli di non ammetter contro un tutore l'accusa del sospetto (413); avrà riguardo il Pretore a siffatti titoli nella valutazione delle prove a carico o delle discolpe, o nel modo da tenersi per la remozione.

Sono titoli validi a remuovere come sospetto il tutore:

1.° Il non voler satisdare (414).

2.° L' esser contumace alle intimazioni di assumere l' amministrazione, o l' abbandonarla di fatto (415).

3.° Il trascurare di provvedere alli alimenti del pupillo, mentre vi sono i mezzi (416).

4.° Il fare delle vendite fraudolenti (417).

5.° Il negare di depositare il denaro che deve essere d' avanzo nell'amministrazione e di cui si pretende che si trovi sicuro collocamento (418).

6.° Le inimicizie col pupillo o suoi genitori (419).

Indipendentemente da questi speciali titoli di accusa ogniqualvolta apparisca dolo o colpa lata nell'amministrazione del tutore, è luogo a remuoverlo come sospetto (420). Nè sarebbero da atten-

(409) L. 3. princ. ff. de suspect. tut. — L. 8. Cod. de suspect. tut.

(410) L. 3. §. 1. 7. ff. de suspect. tut.

(411) L. 3. §. 4. ff. de suspect. tut.

(412) Scipio Gentilis ad Orat. Divi Marci de Jurisdictione Lib. I, Cap. 5.

(413) L. 1. §. 5. L. 3. §. 2. 3. L. 5. 6. 9. ff. de suspect. tut.

(414) L. 2. 3. Cod. de suspect. tut.

(415) L. 2. 3. Cod. de suspect. tut.

(416) L. 3. §. 14. 15. ff. de suspect. tut.

(417) L. 3. §. 13. ff. de suspect. tut.

(418) L. 3. §. 16. ff. de suspect. tut.

(419) L. 3. §. 12. ff. de suspect. tut.

(420) L. 7. §. 1. ff. de suspect. tut.

dere le sicurezze che esibisse per evitare la remozione, perocchè meglio è non correr pericoli che aver garanzie (421).

La povertà onorata del tutore non è ragione bastante a remuoverlo, potendosegli aggiungere un curatore che amministri (422); egual provvedimento sarebbe da prendersi per la imperizia del tutore, massime quando esso è testamentario o parente (423).

Nel tempo dell'accusa il Pretore interdice al tutore l'amministrazione (424); ma indipendentemente anco da questa interdizione potrebbero facilmente attaccarsi per sospetti gli atti che egli facesse allorchè è accusato sospetto (425).

La remozione del tutore porta infamia al medesimo, se è fatta per causa dolosa ed espressa nel decreto (426); in ogni altro caso è senza infamia. Può stare nella prudente discrezione del Pretore il risparmiare la infamia ai tutori parenti del pupillo o di maggior dignità, e questi riguardi sono inculcati dalle leggi romane (427). Le quali, come le nostre, autorizzano il magistrato civile a rinviare al Prefetto della città, e presso di noi alla potestà economica, i tutori che si sono diportati con dolo, perchè vengano gastigati (428). Era questa sorte serbata, a cagion d'esempio, a coloro che con false allegazioni avevan negati gli alimenti al pupillo (429); ma si faceva sempre distinzione tra i plebei e gli onestiori (430).

Il rinvio al Prefetto della città era senza pregiudizio delle azioni che nascevano dal fatto delittuoso del tutore, come l'azione del furto, della legge Aquilia, che nel sistema penale romano non avevano altre sanzioni che pecuniarie, ma nel nostro le avrebbero afflittive e gravi, se non s'incontrasse difficoltà nell'esercizio dell'azione criminale per le disposizioni speciali delle leggi criminali del 1786 e 1795 (431).

Le teorie sull'accusa dei sospetti tutori sono comuni ai curatori di qualunque sorta (432), aggiungendosi solo che anche il sottoposto

(421) L. 5. 6. ff. de suspect. tut.
(422) L. 8. ff. de suspect. tut. L. 6. Cod. eod.
(423) L. 9. ff. de suspect. tut.
(424) L. 7. Cod. de suspect. tut.
(425)
(426) L. 3. §. ult. L. 4. ff. de suspect. tut. L. ult. Cod. eod.
(427) L. 1. §. 8. L. 9. ff. de suspect. tut.
(428) L. 1. §. ult. ff. de suspect. tut.
(429) L. 3. §. 15. 16. ff. de suspect. tut. vel curat.
(430) L. 3. §. 15. 16. L. 1. §. 8. L. 2. ff. de suspect. tut.
(431)
(432) L. 3. §. 2. 3. ff. de suspect. tut. vel curat.

al curatore a differenza del pupillo poteva essere ammesso ad accusare, ma ex consilio propinquorum (433).

SEZIONE VIII.

SISTEMA DELLE GARANZIE DELL' INTERESSE DE' PUPILLI E SOTTOPOSTI.

Alla conservazione del patrimonio dei pupilli ordinaron le leggi la proibizione di alienare gli stabili, dando la reivindicazione degli illegalmente alienati, ed accordando ad onta della legalità dell' alienazione la restituzione in integrum, quando per alienazione legalmente fatta abbian sentito pregiudizio i pupilli. Ma a render perfetta la garanzia degl' interessi pupillari furon date le azioni contro i tutori e loro mallevadori e contro i magistrati per la responsabilità da essi contratta, ed assicurata la efficacia di queste azioni dichiarando privilegiato il credito dei pupilli ed accordando ai pupilli tacita legale ipoteca sui beni dei tutori. Il timore delle pene è stato per ultimo dalle leggi adoperato a garantire l' interesse dei pupilli dalla mala fede e dalla frode.

Le garanzie dell' interesse dei pupilli, di che si deve partitamente ragionare nella presente sezione, sono comuni a tutti i curatori, altra differenza non essendovi che nei nomi delle azioni.

§. I. *Dell' azione tutelae e dell' azione de distrahendis rationibus.*

Si domanda coll'azione della tutela il rendimento de' conti, la prestazione di ciò che deve il tutore al pupillo per resto di amministrazione o per emendazione di danni derivanti da dolo o da colpa (434). Diviene esercibile l'azione appena cessa il tutore di esser tutore, per qualunque causa cessi quanto a lui la tutela (435). Il pupillo fatto maggiore esercita da sè l'azione; pel pupillo che rimane sotto tutela di altri o pel sottoposto al curatore, è debito del tutore che rimane o vien surrogato e del curatore esercitare l' azione, altrimenti contrae la responsabilità anco del fatto del

(433) L. 7. princ. *ff.* de suspect. tut. L. 6. Cod. eod.
(434) L. 9. §. 1. *ff.* de admin. et peric. tut.
(435) L. 7. 8. 9. *ff.* de tut. et ration. distrah.

tutore che esce di tutela (436). L'azione è perpetua (437), si dà agli eredi e contro gli eredi (438).

L'azione della tutela comprende le usure pupillari pei denari tenuti senza impiegarsi dal tutore e per quelli che ha usato in propria utilità (439); i debiti che il tutore avea col padre o autore del pupillo (440); le mallevadorie che il pupillo ha dovuto pagare pel tutore dipendentemente dalle fidejussioni del padre o altro suo autore (441).

Simile all'azione della tutela era l'azione *ex stipulatu*, che davasi contro i tutori, i quali assumendo l'amministrazione avean promesso alla stipulazione del pupillo o del suo servo di aver salvo l'interesse del pupillo, *rem pupilli salvam fore* (442). Questa stipulazione facevasi nell'assumere l'amministrazione (443); perciò si potevan costringere i tutori ad imprendere l'amministrazione, perchè fosser nella necessità di promettere e garantire con mallevadori la salvezza dei beni del pupillo (444). Del resto l'azione *ex stipulatu* andava di pari passo coll'azione *tutelae*, era esercibile nello stesso modo e nello stesso tempo, ed intendeva allo stesso fine (445).

La civile obbligazione dei tutori inverso i pupilli nasce o dal fatto dell'amministrazione, o dalla promessa alla stipulazione (446); ma *utilitatis causa* fu estesa l'azione della tutela alle omissioni, e si dettero le azioni utili contro quelli che non avevano amministrato e per i danni derivati da omissioni. Così l'azione della tutela divenne il modo generale di tenere a conto i tutori di tutta loro responsabilità (447). Nondimeno rimasero nella giurisprudenza non poche vestigia del principio che in difetto di stipulazione le obbligazioni del tutore nascon dal fatto. Una delle più importanti si è, che non si consideri come unica l'obbligazione che per più fatti di ammini-

(436) L. 9. §. 4. ff. de tut. et ration. distrah.
(437)
(438) L. 33. §. 2. ff. de admin. et peric. tut.
(439) L. 7. §. 4. e seg. ff. de admin. et peric. tut.
(440)
(441) L. 5. §. 3. L. 3. §. 1. ff. de admin. et peric. tut.
(442) L. 1. L. 4. ff. rem pupilli salvam fore.
(443) L. 2. ff. rem pupilli salvam fore.
(444)
(445) L. 4. §. 6. L. 9. ff. rem pupilli salvam fore.
(446) L. 4. §. 6. ff. rem pup. salv. fore.
(447) L. 4. §. 6. L. 9. ff. rem pupilli salvam fore. — NOODT ad Pand., Lib. XXVII, Tit. 3. p. 449.

strazione tutelare contrae il tutore, ma si risolva in tante obbligazioni, quanti sono i fatti che compromettono la sua responsabilità, ognuna delle quali si considera nata nel tempo in cui il fatto avvenne, non nel tempo dell'assunta amministrazione della tutela. Questo principio fu ubere di conseguenze rispetto alle tutele amministrate dai figli di famiglia (448), e dette luogo a molti dubbii prima di Giustiniano nel determinare il rango della ipoteca legale accordata ai pupilli.

Il pupillo, o chi per esso esercita l'azione della tutela, non ha da provare sennonchè egli la esercita tempestivamente, per esser finita quanto al reo convenuto la tutela; perocchè fanno debito al tutore le leggi di presentare i dati che servir debbono di elementi al giudizio. Tali sono l'inventario, i libri di conto e di amministrazione (449). Da questi si desumono gli elementi del giudizio, del quale il regolamento di procedura stabilisce la forma ed il modo (450). Non presentandosi dal tutore i dati pel giudizio, si ammettono tutti gli altri mezzi di prova che posson supplire, non escluso presso i Romani l'esame dei servi con tortura (451). In mancanza di altri mezzi e atteso il dolo del tutore, si ammette il pupillo al giuramento in litem estimatorio del di lui danno (452). Quest'ultimo mezzo ha in sè qualche cosa di penale, nè si adopera contro gli eredi del tutore (453). Saviamente poi in pratica è stato ritenuto che il giuramento in litem non potesse estendersi alle cose che il pupillo non aveva conosciute di propria scienza, perchè avvenute nel tempo in cui non aveva esso uso di ragione, nè a provar cose inverosimili (454).

Se più sono i tutori sono essi tenuti solidalmente coll'azione *tutelae* (455); ma essendo tutti solventi possono godere del benefizio di divisione, vale a dire non essere astretti che a pagare pro rata (456). Se ne è convenuto uno solo e questi paga, ha diritto di

(448) Cujac. ad Papin. Quest. Lib. XI in L. 37. ff. de admin. et peric. tut. p. 282. 284. Tom. IV.

(449) L. 1. §. 3. ff. de tut. et ration. distrah. L. 7. ff. de admin. et peric. tut.

(450) Regolamento di Procedura Art. 494. 495.

(451) L. 1. §. 3. ff. de tut. et ration. distrah.

(452)

(453)

(454) Thes. Ombros. Dec. 25. N. 17-22. Tom. XI.

(455) L. 38. ff. de admin. et peric. tut.

(456) L. 1. §. 10-15. ff. de tut. et ration. distrah.

farsi cedere al pupillo le azioni per convenire i contutori, ed esiger da loro le rate delle loro obbligazioni (457); omessa la cessione espressa delle ragioni essa è sempre sottintesa dalla legge (458). Non sono cessibili le azioni che nascono dal dolo (459), nè il privilegio personale annesso all'azione *tutelae.*

Il pagamento di un tutore estingue il diritto del pupillo; ma la transazione che il pupillo faccia con uno dei tutori non nuoce, nè giova agli altri (460).

Tra i tutori responsabili, e che posson convenirsi colle azioni della tutela, ve ne sono alcuni che godono il beneficio di ordine, vale a dire di non potere esser molestati se non dopo la escussione dei tutori che sono prima di loro obbligati. Questa teoria vale di schiarimento alle cose dette ragionando della responsabilità dei tutori.

Fra i tutori testamentarii i tutori dati come onorarii hanno il beneficio di non esser convenuti se non dopo quelli che dal testatore eran deputati all'amministrazione (461). Lo stesso beneficio godono quei tutori, che con convenzione approvata dal Pretore hanno commesso ad uno o più de'loro colleghi l'amministrazione (462). Nessun beneficio d'ordine è dato pel tutore che per sola inerzia ha lasciato amministrare il collega, nè per le divisioni di amministrazione che sono state fatte di privata autorità fra i tutori (463).

Le divisioni della tutela che si fanno dal Pretore generalmente non portano altro effetto, che di stabilire l'ordine di convenire i tutori, facendo il primo quello che amministrò e nella sua amministrazione contrasse la responsabilità, convenendo poi in sussidio i tutori deputati alle altre parti dell'amministrazione (464). Al contrario quelle divisioni dell'amministrazione pupillare in più tutele, che si posson fare nei patrimonii sparsi in più provincie, o costituite da amministrazioni separate tra loro, come sarebbero l'amministrazione degli stabili e l'amministrazione d'una ragione mercantile,

(457) L. 1. ff. de tut. et ration. distrah.
(458) L. 1. §. 13. L. 21. ff. de tut. et ration. distrah.
(459) L. 1. ff. de tut. et ration. distrah.
(460) L. 15. ff. de tut. et ration. distrah.
(461) Noodt ad Pand. Lib. XXVII, Tit. 3. p. 450.
(462) L. 1. §. 15. ff. de tut. et ration. distrah.
(463)
(464) Cujac. ad Cod Lib. V, Tit. 52. p. 533. 534. Tom. IX.

importano, come dicevasi ad altro luogo, divisione del pericolo della tutela, nè sottopongono i tutori che non amministrano ad altra responsabilità che per la negligenza nell' esigere in principio dell' amministrazione le sicurtà dagli altri tutori, o per la negligenza nel domandar tempestivamente la remozione del tutore sospetto (465). L' azione che può nascere contro di loro dipendentemente da questa responsabilità, non è data che in sussidio e dopo avere escusso il tutore che amministrò (466). Il che si applica al tutore dato all'aumento (467), ai tutori tenuti pel fatto de' loro antecessori nella tutela attesa la negligenza nello esigere il rendimento dei conti o il pagamento dei resti (468), ed a tutti i casi in generale nei quali la responsabilità si riduce all' obbligo di accusare il tutore sospetto (469).

Contro i tutori che maliziosamente si sono appropriata alcuna cosa del pupillo, è data l' azione *de distrahendis rationibus*, la quale ha delle analogie con quella del furto, ma è assai più mite (470). Non so che di quest'azione, che per esser penale non si dà contro gli eredi del tutore, sia alcun uso in pratica. Però indicatone l' oggetto e ripetuto che non può esercitarsi nel tempo che dura nel tutore la qualità di tutore (471), me ne sto contento alla citazione dei testi e degli autori che ne illustrano la natura (472). Aggiungerò di più che si davano contro i tutori oltre le azioni generali *ex stipulatu tutelae et de rationibus distrahendis*, anco le azioni del furto (473), benchè la stessa giurisprudenza romana riconoscesse quanto era difficile il concorso di tutti gli estremi del furto pel tutore nelle cose che amministrava (474), sicchè il titolo di fraudata amministrazione, che nel gius criminale toscano si adopera, meglio conviene alla cosa del titolo del furto.

(465) Cujac. loc. cit. p. 552.
(466)
(467)
(468) L. 39. §. 15. 53. *ff.* de admin. et peric. tut.
(469)
(470) L. 2. §. 1. *ff.* de tut. et ration. distrah. L. 55. *ff.* de admin. et peric. tut.
(471)
(472) Bynkershoek. Observ. Juris Rom. Lib. VI, Cap. 8. p. 114. 115.
(473) L. 9. *ff.* de tut. et ration. distrah.
(474) L. 55. §. 1. *ff.* de admin. et peric. tut. L. 1. §. ult. L. 2. *ff.* de tut. et ration. distrah.

Si è detto che le azioni della tutela si davan anco contro l'erede del tutore (475); resta da aggiungere che se l'erede del tutore prima del rendimento de' conti per occasione dell'amministrazione tutelare che aveva il suo autore ha recato per dolo qualche danno al pupillo, l'emendazione di questo danno entra nell'azione *tutelae*. Non può poi esigersi dall' erede del tutore alcuna diligenza per l' utile del pupillo, meno quella che fosse talmente richiesta dalla connessione degli affari lasciati in tronco dal morto tutore, che l' ometterla potesse reputarsi colpa lata prossima al dolo (476).

Si è pure fissato per regola generale non potersi agire contro il tutore nè *ex stipulatu*, nè per l'azione *tutelae* sinchè dura la tutela; ma pei curatori pare che la perseveranza della curatela non sia d' impedimento all' azione nascente dalla stipulazione *rem pupilli salvam fore*, subitochè avvenendo per causa imputabile al curatore un danno nelle sostanze del pupillo si commette la stipulazione (477). Di questo diverso gius si vuol rendere ragione dal Cujacio riflettendo, che l' azione *tutelae* è un giudizio generale, mentre la *negotiorum gestorum*, che è l'azione che per li effetti dell' azione *tutelae* si esercita contro il curatore, può essere anco speciale (478).

§. II. *Delle azioni contro i mallevadori de' tutori e curatori* (*).

CAPITOLO DECIMO.

Della Morte Civile.

Fornita l'esposizione dei diritti inerenti allo stato delle persone, convien parlare delle diminuzioni di capo, o vogliam dire mutazioni di stato (1). Anco questo capitolo è strettamente connesso colla storia morale della civiltà, ed ha più un interesse storico che forense. Nondimeno sarebbe poco decoroso ad un giurisperito,

(475) L. 1. §. 16. 17. 22. 24. *ff.* de tut. et ration. distrah.
(476)
(477) Cujac. ad Cod. Lib. V, Tit. 51. p. 550. Tom. IX.
(478) Cujac. ad Cod. loc. cit.
(*) Questo Capitolo non venne ultimato per l' avvenuta morte dell'Autore.
(1) L. 1. *ff.* de capite minutis.

che brami aver nome di culto, l'ignorare le cose che siamo per esporre.

I giureconsulti conoscon tre specie di diminuzioni di capo. La massima consistente nella perdita della libertà; la media consistente nella perdita della cittadinanza; la minima che consiste nel variare lo stato di famiglia (2). Ognuna di queste tre specie a molti effetti fa considerare colui che la soffre, come persona diversa da quella che era in prima (3). Ma la diminuzione minima è indifferente in tutte le relazioni di diritto pubblico, siccome è indifferente per questo lo stato di famiglia (4). Gli effetti che essa produceva o può ancora produrre nel diritto privato verranno esposti nelle teorie delle successioni e dei contratti. La trattazione dei modi per cui si opera è stata già preoccupata ad altra sede (5). Resta a parlare solo delle diminuzioni massima e media, per le quali l'uomo perde i diritti o di libertà o di cittadinanza. Queste diminuzioni di capo si considerarono a molti effetti siccome parificabili alla morte, imperocchè quegli che le incorreva reputavasi come morto rispetto alle leggi. Sicchè quando i diritti civili ed i politici si confonderono, nè altro gius vi era che il politico, tutte e due le diminuzioni di capo e media e massima potevan riguardarsi come morte civile. L'avanzamento della ragione naturale e del commercio tra le nazioni insegnò a distinguere i diritti che si perdevano per la perdita dello stato di libertà o di cittadinanza, da quelli che l'uomo sempre conservava come inerenti alla sua morale natura. L'esposizione particolarizzata delle materie porrà i lettori in grado di conoscere come, quanto e quando i principii di ragion naturale temperaron l'antico rigore delle leggi.

Il capitolo presente richiama ad esporre i casi di massima diminuzione di capo dipendenti: I.° Dalla captività; II.° Dal volontario assoggettamento a servitù; III.° Dalle pene irrogate pei delitti; IV.° Dalla professione religiosa. Verranno in quest'ordine esposte molte cose che attengono alla capitis-diminuzione media, molte novità dei tempi di mezzo, e si esaminerà ancora la disposizione delle leggi toscane.

(2) L. 11. ff. de capite minutis.

(3) L. 2. 3. ff. de sententiam passis et restitutis L. 17. §. 5. ff. ad Senatuscon. Trebell. — Desid. Heraldus. De rer. judicat. auctoritate Lib. II, Cap. 8. p. 1192 in Thes. Otton. Tom. II.

(4) L. 5. §. 2. L. 6. ff. de capite minutis.

(5) Lib. II, Cap. 6.

SEZIONE I.

Della Captivita'.

Antico diritto di guerra era di ridurre servi i captivi. Riconoscevan tutti i popoli come legittima questa conseguenza della guerra, ed i Romani reputavan morti civilmente quei loro cittadini che in siffatto modo incorrevan servitù. Sendo ad altro luogo esposta quest' antica giurisprudenza coi suoi temperamenti, non son qui da fare inutili ripetizioni (6). Dirò piuttosto nei moderni tempi esser variato il gius delle genti tra le nazioni cristiane: oggimai i prigionieri di guerra non si hanno per servi dal vincitore, ed in conseguenza non incorrono morte civile nella loro patria (7). Godono per lo più di un' onesta libertà anco presso la nazione vincitrice, ed alla pace ne segue il ricambio o il riscatto (8). Si reputano valide le obbligazioni che essi contraggono sendo prigionieri (9), si ammette anco che possano disporre delle cose che hanno in patria e sieno abili a deputare alcuno che le sorvegli, nè cessi il mandato che avean lasciato ai loro procuratori avanti di partire per la guerra, come spirerebbe se il cader prigioniero di guerra importasse servitù (10), nè è ammissibile eccezione di difetto di libertà per le obbligazioni cui si assoggettano onde ottenere dal vincitore di essere rimandati in patria (11). Si vuol notare invero che nelle guerre tra Napoleone e gl' Inglesi questi ultimi trattarono spesso peggio che servi i prigionieri, obbligandoli ad importabili fatiche senza discrezione di rango, e fu per retorsione talvolta usata la stessa acerbità contro i prigionieri inglesi. Nondimeno la giurisprudenza ritenne sempre che i prigionieri di guerra non erano da riguardarsi come morti civilmente (12).

(6) Lib. II, Cap. 3.

(7) Merlin. Repert. Art. Prisonnier de guerre.

(8) Loi du 9 prairial, An. III, Art. 1. — Vattel. Droit des Gens, Liv. III, Cap. VIII, §. 150. 153. — Mullerus. De saevitia Cap. V, §. 14.

(9) Vattel. Droit des Gens Liv. III, Chap. XVI, §. 264. Chap. XVII, §. 281.

(10) Vattel. Droit des Gens Liv. III, Chap. XIV, §. 119.

(11) Hertius. De Lytro Commentatio Sect. 2. §. 24. 31.

(12) Merlin. Repertoire Art. prisonnier de guerre Tom. X.

Le disposizioni del diritto Romano sulla captività si sono reputate applicabili alle guerre cogl' Infedeli (13). Si tengono schiavi i prigionieri che in queste si fanno, siccome gl' infedeli tengono schiavi i nostri che prendono (14). Ciò premesso, si è dubitato se i Cristiani che cadevano schiavi presso gl' Infedeli dovesser reputarsi morti civilmente nella loro patria, permodochè quanto a loro fossero al tutto applicabili le regole del diritto Romano sui captivi, sul postliminio e sulla finzione della legge Cornelia. Non mancano gravissimi autori per l'affermativa (15); alla qual sentenza nei reami di Spagna e di Portogallo è stata pur talvolta conforme la pratica (16). Non conosco autorità che assicuri esservi stata tra noi nei tempi moderni, vale a dire dalla fine del XV secolo in poi, la consuetudine di riguardar morti civilmente i nostri rimasti prigionieri degl' Infedeli. Perciò stimerei si dovesse deferire alla opinione più umana, che recusandosi di aggiungere calamità all' afflitto, considera come *integri status* quelli eziandio che sono fatti schiavi dagl' Infedeli (17). Resterà poi ai cognitori delle fattispecie il giudicare se gli atti che per avventura si producessero come fatti in stato di schiavitù offrano o no tanta guarantigia della moral libertà dell' agente, da poterli riconoscere come eseguibili. Lo stato di captività potrà ben essere una ragione di presumere difetto di libertà nell' agente. Ma questa ragione che è stata alcune volte considerata dai moderni legislatori (18), può essere idonea a persuadere che il cristiano tenuto schiavo presso gl' Infedeli si reputi come sospeso dall' esercizio de' suoi diritti, ma non perchè li perda o si abbia per morto civilmente, come si verrebbe a dire ritenendo fossero a lui applicabili le disposizioni del diritto Romano intorno alla captività. Non addurrò in conferma la novella 40 di

(13) Gudelin. De jure novissimo, Cap. 4. N. 7. — Stamm. De servitute personali, Lib. I, Tit. 1. Cap. 4. — Schilterus ad Pand. Exercit. III, Thes. 2. — Strykius. Usus hodiernus, Pand. Lib. I, Tit. 5. §. 3.

(14) Peregrin. De jure Fisci, Lib. III, Tit. 3. N. 1.

(15)

(16) Joseph Ferdin. De Retes. Opuscul. Lib. VI. De postliminio Cap. 8. p. 293 in Thes. Meermann. Tom. VI. — Ramon. Cons. 6. — Balducci. Obs. ad d. Cons. 6. Tom. II.

(17) Strykius. Usus hodiernus Pand. Lib. I, Tit. 5. §. 4. — Schilterus ad Pand. Exercit. III, Thes. 2. 3. — Hilliger. ad Donell. De jure civili Lib. IV, Cap. 5. nota 4. p. 27. Op. Tom. II.

(18) De Retes. loc. cit.

Leone il Filosofo, che abolisce il pregiudizio della captività ed ammette alla testamentifazione anco i cittadini fatti captivi; imperocchè a niuno è ignoto che questa come le altre novelle di Leone non ha autorità nel Foro (19).

Avverto di più che la captività, la quale s'incorre pel fatto dei privati, neppure per gius comune e per i fautori della più severa sentenza pregiudica allo stato civile del captivo (20).

SEZIONE II.

Del volontario assoggettamento a servitu'.

L'assoggettamento volontario alla servitù, ammesso dalla giurisprudenza dei tempi di mezzo, non può aver luogo presso di noi. Valgono tra noi le regole di gius comune rispetto alla inalienabilità della libertà personale. A questo principio l'unica eccezione che si legga stabilita dal diritto Romano consisteva nella servitù, alla quale rimanevan soggetti i maggiori di 20 anni fattisi vendere per partecipare del prezzo (21).

Potrebbe forse referirsi al volontario assoggettamento alla servitù la morte civile che s'incorre per la professione religiosa; ma abbiam fatto disegno di parlarne distintamente.

SEZIONE III.

Della morte civile che s'incorre per condanna.

Non è infrequente nelle leggi dei popoli barbari la pena della servitù del delinquente nel dominio privato del leso: non poche costituzioni pontificie e non pochi canoni di concilii hanno fulminato sino al secolo XV la pena della servitù (22). Il diritto Ro-

(19) De Retes. loc. cit. p. 292.

(20) L. 20. ff. de captivis et de postliminio.

(21) Lib. II, Cap. 3. Sez. I, §. 2.

(22) Concil. Aurelianen. II, ann. 536. Can. 31. Concil. Toletan. IV, ann. 633. Can. 43. Concil. Lateranen. III, Cap. 27. Concil. Lateranen. IV, Cap. 70. Concil. Lionen. I, ann. 1245. Cap. 17.

mano, quale è a noi pervenuto, ignorava questo modo di pena (23), e perciò anco questa specie di morte civile.

Ma vi erano pel diritto Romano delle pene che importavano morte civile, ossia perdita di stato, di cittadinanza e di libertà. Si disputa tra i dottori quali delle pene che sono in uso tra noi importino gli stessi effetti. Si richiede adunque un' esposizione accurata del sistema del diritto Romano avanti Giustiniano, la giusta interpretazione della novella 22, colla quale si pretende che l' Imperatore abbia variata la giurisprudenza, dopodichè è luogo a parlare delle opinioni dei Dottori e delle decisioni dei Tribunali.

Oltre poi la morte civile che ordinariamente accompagnava le pene che si disser capitali per la perdita del capo o stato civile, vi era una specie di morte civile peggiore di tutte, che in tempi di violenza ha avuto imitatori, e chiamerei proscrizione, ed i Francesi l' esprimono colle parole *mettre hors la loi;* noi la comprenderemo nel trattato dei banditi.

Forniti i lettori delle cognizioni necessarie, tenteremo la spiegazione delle moderne leggi Toscane, che parlano della morte civile la quale s' incorre per condanna.

§. I. *Dei condannati a morte naturale.*

Avverte il giureconsulto Gajo che il condannato a morte naturale perde il suo stato civile, o, come noi diremmo, muore civilmente prima di morir naturalmente (24). Si vuole che questa civil morte dei condannati, che antecede la morte naturale, sia stata una invenzione dei Cesari (25); di che si potrebbe tuttavia dubitare. Non s' incorreva peraltro la perdita dello stato civile finchè non era resa eseguibile la sentenza. L' appello, il ricorso alla grazia, mantenevano lo stato del condannato; il quale se moriva in questo

(23) È ricordo soltanto che per le XII Tavole il ladro fosse condannato a servire il derubato. Resta però dubbio se ne divenisse servo, o semplicemente nexo ed addetto.

(24) L. 29. *ff.* de poenis. Qui ultimo supplicio damnantur statim et civitatem et libertatem amittunt, itaque praeoccupat hic casus mortem; et nonnunquam longum tempus occupat, quod accidit in personis eorum qui ad bestias damnantur, saepe etiam ideo servari solent post damnationem, ut his in alios quaestio habeatur. Confer. L. 12. L. 21. *ff.* eod. I DD. tratt. la materia alla d. Legge 29.

(25)

tempo di sospensione moriva *integri status* (26). Di qui si è fatto luogo a disputare dello stato di colui che moriva nel tempo concesso dalla legge per isperimentare i rimedii dell'appello o della revisione, senza aver tuttavia appellato, e con ragione si è risoluto che moriva *integri status* (27). Più intrigata poteva sembrare la questione degli effetti della deserzione dell'appello interposto dal condannato (28); ma ovunque si segue il più sano principio che le difese dei rei sono di diritto pubblico, e giovano indipendentemente dal loro volere per virtù e ministero della legge, s'intende non essere affatto proponibile il pregiudizio della deserzione dell'appello o del ricorso. Per la qual cosa pongo la regola che la morte civile non si opera sino al momento in cui sia resa eseguibile la sentenza di morte naturale, il che vuol dire presso di noi sinchè non è denegata la grazia (29). Così in Toscana, se pure è vero che abbian luogo le disposizioni del diritto comune rispetto alla morte civile dei condannati a pena capitale, di che disputeremo in seguito, questa morte civile precederebbe la naturale di circa ventiquattro ore. Nondimeno grandissime conseguenze civili può avere questa perdita di stato. Può difatto non esser sempre di poco momento il decidere se si possa succedere ex testamento, o se si debba succedere ab intestato al reo che perdette la testa sul patibolo.

Nei delitti nei quali poteva condannarsi la memoria dei defunti, quali erano pel diritto civile i delitti di lesa maestà, pel diritto canonico l'eresia, neppure il morire pendente l'accusa salvava lo stato del reo. Ma proseguendosi il giudizio se la memoria del defunto era condannata, chiarivasi anco che esso era morto civilmente pri-

(26) L. 13. *ff.* qui test. fac. possunt. L. 2. §. 2. *ff.* de poenis. L. 6. *ff.* de appellat. L. 11. *ff.* de bonis damn. L. 2. §. 3. *ff.* quando appelland. L. 9. *ff.* de jure Fisci. L. 1. *ff.* si pendente appellatione. L. 2. §. 1. *ff.* de bonis eorum qui ante sententiam. L. 25. *ff.* de appellat. — Donell. ad L. 1. Cod. de haered. instit. N. 11. p. 119. Tom. IX. L'objetto che potrebbe desumersi da alcuni dei citati testi che ad onta della morte avvenuta pendente l'appello preservano al Fisco il diritto di proseguir la causa per l'acquisto dei beni del condannato, non distrugge la regola che abbiamo stabilita sullo stato della persona.

(27) De Franchis. Dec. 501. — Ricci. Add. ad d. Dec. — Carl. Ant. De Luca. Observ. ad d. Dec. N. 4 e seg.

(28) Carl. Ant. De Luca ad Franchis. Observ. in Dec. 501. N. 1-3.

(29) Marta. Vota Pisan. Vol. LXIII, N. 15-17. — Costant. Vol. 322. Tom. II. Rot. Rom. Recent. Part. VII, Dec. 486. — Emerix. Dec. 15. — Altograd. Cons. 98.

ma di morir naturalmente, ed avean luogo tutte le conseguenze della morte civile (30).

Le condanne a morte per delitti militari eseguite militarmente non possono importare morte civile (31). Mi pare assai chiaramente si rilevi dal testo romano questa regola (32), che si trova anco nei moderni codici (33), ed è stata osservata dalla pratica universale (34).

§. II. *De' deportati.*

La deportazione in un' isola era accompagnata dalla confisca dei beni (35), importava perdita dei diritti di cittadinanza (36), e risguardavasi perciò come pena capitale (37). Questa pena non fu stabilita dalle leggi, ma dall' arbitrio degl' Imperatori per aggravare la più antica pena della interdizione dell' acqua e del fuoco, che era il modo col quale nella libera repubblica si costringevano i cittadini colpevoli a prendere l' esilio, cercare asilo in altra patria, e così perdere i diritti di cittadinanza (38). Era la deportazione la pena degli onestiori, nè poteva irrogarsi dai presidi delle provincie senza il rescritto imperiale che approvasse la loro proposizione (39). Il Prefetto della città aveva potere di condannare alla deportazione (40). La deportazione a grado a grado succedette

(30) L. 4. §. 3. 4. L. 11. e seg. Cod. de haereticis et Manich. L. ult. ff. ad L. Jul. Majestat. — Peregrin. De Jure Fisci Lib. III, Tit. 8. — Cremani. Lib. II, Cap. 3. §. IX. — Godofrid. Straussi. De civiliter mortuis Cap. 2. §. 20. 24.

(31)

(32) L. 6. §. 5. ff. de injusto rupto et irrito testam. L. 11. prin. ff. de testam. milit. L. 13. Cod. eod.

(33) Rogron. Les Cinq Codes expliqués. Cod. Civ. Art. 24 in not.

(34)

(35) L. 14. ff. de interdictis et releg. L. 8. Cod. de poenis. — Nic. Antonii. De juribus exulum Lib. II, Cap. 1, N. 3. e Cap. XVI in Thes. Meermann. Tom. III.

(36) Nic. Antonii. De juribus exul. Lib. II, Cap. 12. — Godofrid. Straussi. De civiliter mortuis Cap. 2. §. 4.

(37) L. 28. ff. de poenis. — Merillus. Observ. IV, 25.

(38) Joseph. Ferdin. De Retes. De interdictis et relegatis Lib. I, Cap. 2. in Thes. Otton. Tom V. — Nic. Antonii. Op. cit. Lib. I, Cap. 7.

(39) L. 2. §. 1. ff. de poenis. L. 6. ff. de interdict. et relegat.

(40) L. 2. §. 1. ff. de poenis.

in luogo dell' interdizione dell' acqua e del fuoco, che cessò di essere usata nell' Impero (41).

Il deportato perdeva i diritti civili e politici inerenti alla qualità di cittadino romano (42); ma non perdeva la libertà (43). I figli che generava dopo la deportazione non nascevan cittadini, ma forestieri alla patria dalla quale il padre era bandito (44). Per lo contrario i figli nati o concepiti avanti la sentenza niun pregiudizio sentivano dalla mutata condizione del padre (45).

Restando privo della cittadinanza il deportato non poteva nè essere erede ad alcuno, nè avere eredi (46), nè stare in giudizio (47), nè aver patria potestà (48), nè ricever per atti di ultima volontà altro che prestazioni alimentarie (49). Era però capace de' contratti di gius delle genti e di acquistare a questo modo; ma poichè egli moriva senza eredi i suoi acquisti si devolevano al fisco (50). In una pena introdotta per arbitrio e che cadeva sulle persone di riguardo, si esercitò sovente la diffidenza imperiale o la esquisita crudeltà nel render più misera la condizione de' condannati, limitando anco la libertà che ad essi rimaneva (51). Abbiamo dei rescritti che senza equivoco enunciano per casi speciali la intenzione di render pregiudicevole allo stato di libertà la deportazione (52), e responsi di giureconsulti che se non ne è viziata la lezione farebbero sospettare aver talvolta la deportazione potuto

(41) Cujac. Observ. VI, 39. — Nic. Antonii. Op. cit. Lib. II, Cap. 5.

(42) L. 6. prin. ff. de interdictis et releg. L. 17. §. 1. ff. de poenis.

(43) L. 5. §. 1. ff. de bonis damnat. L. 17. §. 1. ff. de poenis.

(44) Castrens. in L. 1. N. 4. Cod. de haered. instit. L. 17. §. 5. ff. ad Senatuscons. Trebell.

(45) L. 1. §. 8. ff. ad Senatuscon. Tertullian. L. 5. ff. de his qui sui vel alieni juris L. 1. §. pen. ff. de bon. poss. contra tabulas. L. 17. §. 5. ff. ad Sctum Trebell. L. 6. §. 7. ff. de injusto, rupto et irrito.

(46) Nic. Antonii. Op. cit. Lib. II, Cap. 8. — Peregrin. De jure Fisci Lib. III, Tit. 5. — Desid. Heraldi. De rer. judic. auctor. Lib. II, Cap. 7. in Thes. Otton. Tom. II.

(47) L. 5. §. 1. ff. de pub. judiciis. L. 42. prin. ff. soluto matrim. — Gail. De pace publica Lib. XII, Cap. 12.

(48) Instit. §. 1. Tit. quib. mod. jus patr. potest. solvit. — Godofrid. Straussi. De civiliter mortuis Cap. 2. §. 4. Arg. L. 11. ff. de alim. et cibar. legat. L. 3. prin. ff. de his quae pro non script.

(49) L. 7. §. 5. ff. de bonis damnator. — Godofrid. Straussi. loc. cit.

(50) L. 7. §. ult. ff. de bonis damnat.

(51) Nic. Antonii. Op. cit. Lib. II, Cap. 7. p. 66. 67.

(52) L. 2. ff. de interdict. et relegat. L. 2. Cod. ut nemo privatus titul. praed.

pregiudicare alla libertà (53). Son da vedere le dotte fatiche degli interpreti per la conciliazione delle leggi; ma non si può dubitare di quello che è più volte insegnato in forma di regola, vale a dire che la deportazione toglie la cittadinanza, ma lascia all'uomo lo stato di libero e però tutti quei diritti che vengono dal gius naturale, o come dicevano i giureconsulti dal gius delle genti (54).

La perdita della cittadinanza incorrevasi tostochè era legittimamente eseguibile la sentenza, comunque ne fosse differita la esecuzione di fatto (55). È parso ad alcuni dotti interpreti che rimanendo ai deportati la natural libertà o la partecipazione al gius delle genti, potessero avere una testamentifazione secondo il gius delle genti, ed acquistare diritti di cittadinanza nel luogo del loro asilo e vivere secondo il diritto civile della nuova patria (56). Questo era difatti l'antico gius degl'interdetti dall'acqua e dal fuoco, che privi della cittadinanza romana potevano sperare i benefizii di nuova patria, e sarebbe anco questo il diritto da seguirsi fra le moderne nazioni tanto per l'esilio perpetuo, come per la deportazione. Ma nell'impero romano pur troppo la condizione dei deportati era più dura siccome abbiamo esposto.

La relegazione non portava mai perdita di cittadinanza (57), nè avrebbe dovuto essere accompagnata da confisca (58); ma pur troppo la rapacità fiscale violò spesso in pratica questa regola di gius (59). Il che non fu senza riprensione de' buoni, i quali limitaronsi per lo più ad una sterile disapprovazione (60).

La pena della deportazione non è conosciuta tra noi. L'hanno scritta nel codice penale i Francesi (61), l'usano assai gl'Inglesi (62), e presso queste grandi nazioni trae seco la morte civile.

(53)

(54) NIC. ANTONII. De Juribus exulum Lib. II, Cap. 12. — JOSEPH. FERDIN. DE RETES. De interdictis et relegatis Lib. I, Cap. 3. 4. in Thes. Otton. Tom. V. — GODOFRID. STRAUSSI. Tractatio de civiliter mortuis Cap. 2. §. 4. — PEREGRINUS. De Jure Fisci Lib. V, Tit. 5 e 6.

(55) DE RETES. Op. cit. Lib. I, Cap. 2. p. 1196.

(56) Ex Text. in L. 1. Cod. de haered. instit. — NIC. ANTONII. Op. cit. Lib. II, Cap. 6.

(57) L. 7. §. 2. *ff.* de interdictis et relegatis.

(58) L. 18. *ff.* de interdictis et relegatis.

(59) L. 4. *ff.* de interdictis et relegatis.

(60) L. 7. §. 4. *ff.* de interdictis et relegatis.

(61) Cod. Pen. Franc. Tit. dei delitti e delle pene Art. 7.

(62) MOREAU DE JONNES. Le Commerce au XIX siècle. Part. III, Chap. V, Sect. I.

§. III. *Condannati ai lavori delle miniere.*

La condanna ai metalli o alle opere metalliche per gli uomini, al ministerio metallico per le donne, era pena capitale che faceva perdere al condannato la cittadinanza e la libertà, e lo riduceva servo della pena (63). Non avea lo stesso effetto la condanna ad altre opere pubbliche, la quale siccome temporaria non mutava lo stato della persona (64).

Il servo della pena era rispetto al diritto civile di peggior condizione del servo dei privati. Imperocchè oltre al reputarsi come morto (65), era persino incapace di acquistare per il fisco (66), sicchè può dirsi che in tutte le cose di gius la servitù della pena portava gli stessi effetti della morte (67). Essa scioglieva il matrimonio (68), faceva perdere il dominio sul servo condannato al padrone che ve lo aveva (69).

Niuna pena temporaria si reputò mai abile comunque afflittiva o infamante ad indurre la servitù della pena (70). I moderni dottori si sono divisi di opinione sul carcere perpetuo (71). Ma ai termini del diritto Romano neppure era proponibile il dubbio, poichè il carcere, dalla legge destinato alla custodia e non alla punizione dei rei, non era pena legale (72). Non sono però rari nel gius canonico i casi d'irrogare la pena del perpetuo carcere (73);

(63) L. 8. §. 4. L. 36. *ff.* de poenis. — Desid. Heraldi. De rer. judicat. auctorit. Lib. II, Cap. 7. in Thes. Otton. Tom. II. — Godofrid. Straussi. Op. cit. Cap. 2. §. 12.

(64) L. 28. § 6. L. 6. §. 8. *ff.* de poenis. — Godofrid. Straussi. Loc. cit.

(65) L. 59. §. 2. *ff.* de condit. et demostrat. — Desid. Heraldi. Lib. II, Cap. 7.

(66) L. 25. §. 3. *ff.* de acquiren. vel omit. haered. L. 17. *ff.* de poenis. L. 3. *ff.* de alimentiis vel cibariis legatis. L. 1. Cod. de haered. instit.

(67) L. 59. §. 2. *ff.* de condit. et demonstrat. L. 209. *ff.* de reg. juris. L. 32. §. 6. *ff.* de donat. inter vir. et uxor. L. 63. *ff.* pro socio. — Bruneman ad L. 56. Cod. de Episcopis et Clericis.

(68) L. 1. *ff.* de divortiis et repud. L. 56. *ff.* solut. matrim.

(69) L. 8. *ff.* de poenis.

(70) L. 8. L. 28. *ff.* de poenis.

(71) Godofrid. Straussi. Op. cit. Cap. II, §. 14. — Fulgos. Cons. 44. — Peregrin. De jure Fisci Lib. III, Tit. 4. N. 5. 6.

(72) L. 8. 35. *ff.* de poenis. L. 6. Cod. de poenis. — Godofrid. Straussi. Loc. cit.

(73) Godofrid. Straussi. Cap. 2. §. 19. — Alexandr. Trentacinque. Var. Resolut. Lib. I, Tit. de morte naturali et civili N. 5. 6.

nè si è ignorata dalle moderne nazioni questa maniera di punire (74). Presso di noi peraltro la pena del carcere non può eccedere l'anno (75).

La condanna ai pubblici lavori a vita pare che corrisponda alla condanna ai metalli, e debba importare gli stessi effetti. Ma come saremo per notare in progresso non vi è concordia di opinioni fra i dottori.

§. IV. *Novella* 22, *Cap.* 8.

L'imperator Giustiniano colla Novella 22, Cap. 8, la quale si somma nell'*Auth. sed hodie Cod. De donat. inter vir. et uxor.*, derogò all'antica giurisprudenza, che dichiarava sciolto il matrimonio di ogni reo che fosse condannato ai metalli. La ragione della giurisprudenza antica consisteva nella servitù della pena. Però l'Imperatore, non contento di togliere l'effetto dello scioglimento del matrimonio, volle remuovere anco la causa dichiarando non esser coerente allo spirito di sua legislazione intenta a favorire le manumissioni, che venissero in servitù gli uomini nati liberi. Volle in conseguenza che ad onta della condanna ai metalli il matrimonio durasse *utpote inter liberas personas constituens.*

La novella di Giustiniano da alcuni è stata intesa come abolizione completa della morte civile, che conseguitava per gius antico le condanne capitali (76). Altri attendendo più alla di lei limitata disposizione che alla ragione enunciata dall'Imperatore, hanno creduto che essa avesse solamente l'effetto di mantenere ai condannati a pene capitali i diritti derivanti dal gius naturale o delle genti, ma non alterasse punto le disposizioni del gius civile quanto alla perdita dei diritti civili (77). Non era di fatti da credere agevolmente che l'imperatore facendo una disposizione correttoria speciale, volesse ad occasione di questa derogare in modo implicito ad una serie di principii sulla incapacità dei condannati in pene capitali ai diritti civili, che egli stesso avea approvata e fatta insegnare come ele-

(74) Menoch. De arbitrar. judic. Lib. I, Cas. 89. N. 9. — Carpzov. Par. II, Cap. 22. Def. 3. 6. — Godofrid. Straussi. Cap. 2. §. 15. 16. 19.

(75) Legge del 30 Novembre 1786. Art. 55.

(76) Ant. Matt. De crim. et poenis Lib. 48. Tit. 18. N. 5. — Voet ad Pand. Lib. 28. Tit. 1. N. 39. — Encyclopedie Méthodique Jurisp. Art. mort civile p. 75. 76.

(77) Cremani. De jur. crimin. Lib. I, Part. II, Cap. 8. §. 2.

mentare (78), e trovavasi approvata dai più lodati imperatori (79), ed insegnata dai più autorevoli giureconsulti (80). Se tanto ardita novità avesse lo imperatore voluta, in ben altro modo si sarebbe espresso.

La conseguenza più benigna che le regole d'interpretazione consentono di trarre dalla novella di Giustiniano si è, che restasse ai condannati ai metalli quella capacità naturale e di gius delle genti che conservavano anco i deportati, ma nè questi, nè i condannati ai metalli acquistassero l'abilità ai diritti civili che le antiche leggi ad essi negarono.

§. V. *Opinioni dei Dottori e Decisioni dei Tribunali.*

Gli antichi repetenti del diritto romano nella importante questione della testamentifazione e della capacità agli acquisti ritennero, che i condannati a morte incorrevano la morte civile prima di morire naturalmente (81), e venne questa dottrina insegnata anco dai sommi maestri della pratica posteriori al XVI secolo (82). Non mancarono oppositori a questa dottrina nè tra i repetenti antichi (83), nè tra i dottori moderni (84). Si osservò di fatto varietà somma di locali consuetudini, nè fu raro che si concedesse grazia di testare ai condannati a morte (85). Ma ben si rifletteva che appunto le consuetudini locali d'accordare per grazia la testamentifazione supponevano che la regola di gius comune la negasse, imperocchè niuno ottiene in grazia quello che gli si aspetta per legge (86). on mancano poi esempii di rejudicate de' gran tribunali che con piena discussione di articolo hanno riconosciuto applicabili ai condannati a morte le

(78) Instit. §. 1. 6. Tit. de capitis diminutione. — Strykius. Usus hodiern. Pand. Lib. 48. Tit. 5. §. 7.

(79) L. 2. 4. 6. Cod. de bonis damnator. L. 2. 6. Cod. de sentent. pass. et restitutis.

(80) Bart. Bald. et Gloss. in L. qui ultimo ff. de poenis.

(81) Clarus. Lib. III, Sent. Quest. 21. N. 1. 2. — Crassus. Quest. 26.

(82) Peregrin. De jure Fisci Lib. III, Tit. 2. N. 2. Lib. IV, Tit. 4. N. 1. — Ferrar. Praxis papien. L. 52. Gloss. 24. — Scaccia. De judiciis Lib. II, Cap. 9.

(83) Tusca. Lett. D. Conclus. 197. N. 21. 26.

(84) Sabelli. Summa verb. damnatus N. 1.

(85) Vasquez. Controv. Lib. I, Cap. 10. — Stamm. De servitute personali. Lib. I, Tit. 2.

(86)

disposizioni, che sulla morte civile si contengono nella legge « *Qui ultimo ff. de poenis* » (87); ma si citano anco esempii contrarii (88).

Maggior controversia è stata rispetto ai condannati ai pubblici lavori a vita. Alcuni hanno preteso si dovessero in tutto riguardare come servi della pena al pari dei condannati ai metalli, ritenendo che l'*Auth. Sed hodie Cod. de donat. inter vir. et uxor.* riguardi unicamente il matrimonio (89). Altri poi sono stati di opinione che la condanna ai pubblici lavori a vita non importasse maggior pregiudizio allo stato della persona, di quello che faceva la deportazione (90). Sicchè non altri diritti si perdessero che quelli proprii della qualità di cittadino (91). Ma non era facile il determinare quali pregiudizii si incorrevano dal condannato, che diveniva forestiere, e privo dei benefizii del diritto civile di sua patria non poteva invocare che il diritto delle genti. Si poteva pretendere pel diritto delle genti abile alle contrattazioni, sicchè non spirasse il mandato da esso conferito prima della condanna (92), e fosser validi i contratti per esso fatti (93); ma nè la capacità di testare, nè quella di succedere gli potevan competere (94).

Non son mancati autori i quali asserissero incorrersi morte civile anco per le pene temporarie infamanti; ma questa opinione destituita di ogni autorità di legge viene meritamente rigettata, non essendo dubbio che le pene temporarie non importano caducità da alcun diritto privato, nè alcuna incapacità di disporre o di acquistare (95).

La varietà delle opinioni dei dottori intorno allo stato civile del condannato ai lavori pubblici a vita, pare a me possa esser anco di-

(87)

(88) Franchi. Dec. 501. N. 10. — Rot. Rom. Recent. Part. II, Dec. 492. N. 1. 4.

(89) Castil. Dec. del Sacro Concist. di Sicilia Dec. XXXVII. — Boerius. Quaest. 278.

(90) Guid. Papa. Dec. Gratianopolit. Quest. 657. — Sabelli. Pratica Univers. verb. Galera. N. 4.

(91) Peregrini. De Jure Fisci. N. 9-11. — Cremani. Elem. Jur. Crim. Lib. I, Part. II, Cap. 8.

(92)

(93) Rot. Recent. Dec. 492. Part. II.

(94) Castill. Dec. Sacri Concist. Sic. Dec. XXVII. — Mastrill. Dec. CLXVII, Lib. II.

(95) Gudelin. De Jure Novissimo. Lib. V, Cap. 3. — Constantin. Vol. 427. N. 53. Tom. IV. — De Franchis. Dec. 412. N. 3. — Farinacc. De poenis. Quaest. 102. N. 159.

penduta dalle leggi e dalli statuti particolari, che rendevan difficile che la questione si dovesse in pratica decidere ai termini di mero gius comune.

§. VI. *Dei banditi e fuorgiudicati.*

L'impotenza della società a mantenere eguale l'impero della legge sopra ogni cittadino, oltre al moltiplicare i delitti, ha prodotto in molti secoli il male di metter fuori della legge i delinquenti, permettendo ad ogni privata persona l'ucciderli impunemente non solo, ma anco con speranza di lode o di premio. Fanno orrore ai dì nostri le massime di giurisprudenza durate tra noi intorno ai banditi sino ai tempi di Leopoldo, che assolutamente le proscrisse (96). Ma queste massime con poca differenza dalla seconda metà dei tempi di mezzo alla metà del XVIII secolo furon dominanti in Italia e negli altri stati d'Europa. La rivoluzione Francese dipoi ne fece orribile abuso. A' dì nostri si è fatta tanto potente l'opinione che le proscrive, che niuno stato ne potrebbe usare senza coprirsi d'infamia.

Il terribile diritto della necessità, dal quale unicamente si è creduto poter derivare la giurisprudenza dei banditi o fuorgiudicati, aveva esempii dall'antichità, ma non ricevette mai tanto estesa applicazione quanta ne ebbe nei tempi moderni. All'intelligenza dei dottori è mestieri spiegare quanto di più positivo si raccoglie intorno a questa parte di gius ormai felicemente abolito.

Per gius romano il cittadino dichiarato nemico della patria perdeva ogni benefizio di legge, sicchè era lodevole l'ucciderlo (97). Lo stesso noi troviamo stabilito rispetto ai traditori che fuggivano ai nemici per portar le armi o recar consigli contro la patria (98). Anco la ricettazione di queste maledette persone veniva reputata a delitto (99). Per consuetudine poi di tutte le antiche genti gli empii violatori delle religioni, o delle cose che le leggi dichiaravano sante, erano considerati come destinati in espiazione alla vendetta degli Dei, e perdendo ogni avere potevano anco uccidersi da chicches-

(96) Legge del 30 Novembre 1786. Art. 52.

(97) L. 1. 2. Cod. quando liceat unicuique sine judice.

(98) L. 1. 2. Cod. quando liceat unicuique sine judice. Cod. Tit. de desertoribus.

(99) L. Metrodorus. 40. ff. de poenis.

sia (100). La necessità di armare la mano di tutti contro questi nemici del pubblico bene, nommenochè i pregiudizii intorno al magistero penale, favorivano siffatte massime di diritto.

Ma era questo pei Romani un gius di eccezione. Perocchè in generale si teneva ferma la massima, che niuna pena capitale potesse irrogarsi senza solenne e contradittorio giudizio. Anco nei tempi dell' Impero, in cui venner meno le guarantigie tutte della sicurezza de' cittadini per la disordinata ed arbitraria forma de' giudizii criminali che succedette in pratica al buon procedimento legale, si mantenne la regola che niuna pena capitale potesse decretarsi contro l'assente (101). Nè ai criminali effetti fu mai stabilito che il giudizio contumaciale tenesse il luogo del contradittorio. I buoni principii del diritto Romano su questo articolo si vedono anco ripetuti nei Capitolari de' Re francesi (102). A me duole il dirlo, ma la pratica di procedere contro gli assenti decretando pene capitali e dando alla sentenza contumaciale l'effetto d'indurre gli stessi pregiudizii della sentenza proferita in contradittorio, derivò dal diritto Canonico e dagli Statuti municipali (103); del che pur troppo si è spesse volte abusato. La scienza del diritto Romano valse a proteggere quanto si poteva i diritti dell' umanità, di fronte alle esigenze della necessità politica espresse negli statuti municipali e nelle leggi de' principati moderni. Chiunque vorrà confrontare colle leggi le decisioni dei tribunali e gli scritti dei commentatori che in nota verranno allegati, avrà modo di persuadersi della influenza benefica de' migliori principii del gius romano applicati alla moderazione degli Statuti del medio evo e delle leggi de' principati moderni.

La Chiesa e l'Impero, come i due gran poteri dai quali emanava il gius comune nei tempi di mezzo, avendo più diritto che potenza di farlo osservare, fornirono i primi esempii di fuorgiudicazione de' contumaci. Le scomuniche pontificie nelle dissenzioni fra il sacerdozio e l'impero scioglievano le obbligazioni personali di servigio e di fedeltà inverso lo scomunicato, e dichiaravano la di lui decadenza da ogni diritto. In seguito nelle questioni temporali del Pontefice coi Veneziani e coi Fiorentini la sentenza di scomunica, colla quale a volte si cominciarono le ostilità, si estese sino a

(100)

(101) L. Absentem. 1. ff. de poenis.

(102)

(103) Albericus a Rosate. De Statutis, indica assai chiaramente quest' origine della giurisprudenza sui banditi.

dichiarare sciolti dai debiti i debitori degli scomunicati, ed autorizzar chiunque in tutto il mondo cattolico a correr loro addosso e ridurli in servitù (104). Ho già esposto ad altro luogo qual fosse la giurisprudenza che si adottò per la persecuzione degli eretici (105). La facilità colla quale si poteva incorrere nella scomunica, e la sottigliezza legale che spesso paralizzava il rigore del diritto Canonico, resero bisognevole di limitazione la giurisprudenza che negava udienza agli scomunicati, e faceva così dell'eccezione della scomunica una questione pregiudiciale di cui era troppo facile l'abuso per prolungare i giudizii a danno della buona fede. Fu ristretta la proponibilità dell'eccezione di scomunica per remuovere l'attore dal giudizio sinchè non era assoluto a quei soli che fossero stati chiariti pubblicamente per sentenza come scomunicati vitandi (106). Tuttavia siccome molte scomuniche s'incorrono ipso facto, e sono, come dicono i canonisti, *latæ sententiæ*, così anco le costituzioni pontificie che moderavano le civili conseguenze delle scomuniche incontrarono delle limitazioni (107); sicchè questa parte di giurisprudenza formò titolo di querela nel secolo XVI (108), e si mantenne anco in quel tempo un ostacolo allo spedito andamento de' giudizii, siccome ben si rileva dalle norme di procedura seguite anco in quella età (109).

Nelle storie delle Diete di Federigo Barbarossa contro le città d'Italia abbiamo la procedura osservata per dichiarare ribelli e banditi i Milanesi (110). Le idee di diritto in cotesta occasione enunciate si sono ritenute in pratica quanto è durato il sacro romano impero. I nobili delle città, che offendevan le ragioni o le pretensioni dell'impero e che per tre volte citati al giudizio dell'Imperatore non comparivano o ricusavano l'esecuzione del giudicato, si dichiaravan ribelli, si bandivano o sia si pubblicavan per tali, eran messi fuori della legge e dicevansi fuorgiudicati, era tolta loro ogni fede e dicevansi diffidati. Si trovano nei documenti della Dinastia Sveva (111), nelle consuetudini del Regno di

(104)
(105) Lib. II, Cap. 2. Sez. 3.
(106) Pirhing. Jus. Can. Lib. V. Tit. 39. Sect. I. N. 19. e seg.
(107)
(108)
(109) Statuti di Lucca. Lib. I, Cap. 57. 58.
(110) Otto Frising. Lib. II, Cap. 27. 28. in Rer. ital. Script. Tom. VI.
(111)

Napoli e di Sicilia (112), e in diversi statuti municipali (113) usate cumulativamente le locuzioni ribelli, banditi, diffidati, fuorgiudicati. Non si è dubitato tra i giureconsulti che il bando dell'Impero, ammenochè non fosse semplicemente comminatorio, importasse gli effetti della morte civile; vale a dire perdita de' diritti di dominio e di capacità ad acquistarne; perdita di diritti personali; proibizione a tutti di soccorrere, favorire o sottrarre alla persecuzione il bandito; permissione a tutti di offenderlo e di ucciderlo impunemente (114). Ma la impotenza dell'impero che eccitava le forze private contro i banditi e li metteva fuori della legge, era anco causa del poco conto che si faceva dei bandi imperiali. Restavano al bandito presso a poco le forze che avea prima; e se alcuno valevasi per pretesto alla perfidia delle iniquità che autorizzava il bando, non per questo si otteneva per virtù del bando il fine al quale era diretto. Nondimeno negli ultimi tre secoli che ha avuto di vita il sacro romano impero si è molto temperata la forma dei bandi imperiali, e si è meglio regolata la procedura che dovea precederli (115). Il che è stato a sommo benefizio dei nobili immediati possessori di piccoli territorii, e delle piccole città e borghi immediati che erano in Germania *Stati* dell'Impero; dacchè ai maggiori principi poca paura hanno fatto sempre i bandi imperiali.

Quello che era stato fatto dall'impero e dai pontefici, si volle pur fare dalle libere città e dai piccoli principi. Divenne pratica generale il procedere a qualunque condanna anco capitale contro i contumaci (116). La facilità, che vi era a sottrarsi dal ristretto territorio delle città libere o de' piccoli signori d'Italia, faceva necessario il trovar modo di render temibile la giustizia ai potenti. Però fu generalmente adottata la massima che il contumace si potesse condannare e la sentenza contumaciale fosse eseguibile. In conseguenza di questo principio si dichiarò che quelli gridati o sia banditi rei del Comune perdessero le sostanze e gli averi; divenissero incapaci d'acquistarne, e potessero comunque offendersi o uc-

(112) Collez. delle prammatiche del Regno di Napoli. Tom. IV, 216-219.

(113)

(114) Stamm. De servitute personali. Cap. 4. — Godofridi Straussi. De civiliter mortuis. Cap. 2. §. 25. 26.

(115) Struvius. Syntagma Juris publici. Cap. 24. §. 11.

(116) Alber. a Rosate. De Statutis. Lib. IV, Quaest. 22. — Collez. delle Pramm. di Napoli. Tom. IV, loc. cit. — Statuti di Lucca. Lib. IV, Cap. 21. 22. — Capicilatri. Dec. 161. Lib. II.

cidersi nel territorio del Comune o dello Stato che li bandiva (117). Se venivano in forze era loro negata udienza; ed identificata la loro persona senz'altro processo, a meno che non si volesser torturare per iscoprire i complici, dovea eseguirsi la sentenza (118). Alle volte senza processo e pel solo fatto della contumacia si scriveva taluno nel libro dei banditi, anco col pregiudizio di potere essere offeso ed ucciso impunemente, sebbene non fosse accusato di delitti che avrebbero importato pena capitale (119). La contumacia veniva risguardata come una confessione del delitto e come una ribellione alla legittima autorità; per la prima ragione credevasi che autorizzasse ad aver per provata la reità; per la seconda stimavasi motivo sufficiente ad aggravare la pena (120). L'autorità data a tutti d'impunemente offendere ed uccidere il bandito anco con prodizione, si voleva giustificare come una esecuzione di giustizia commessa a ciascuno del popolo (121). Il perchè fu alcuna volta dubitato, se fosse punibile colui che uccideva il bandito non con spirito di prestare man forte alla legge, ma per studio di privata vendetta o per derubarlo. Nel Foro esterno si tenne la negativa, mentre per le regole del Foro interno si conveniva che l'uccisore, il quale non fosse proceduto colla sola intenzione di servire la legge, si rendeva reo di omicidio (122). Spesso si aggiunsero premii in denaro, talora anco in onorificenze a chi dava o vivo o morto un bandito in poter della corte (123). Frequentissimo è poi nelle leggi il premio di potere ottenere la grazia di altro bandito.

(117) Statuti di Lucca. loc. cit. — ALBER. A ROSATE. De Statutis. Lib. IV, Quaest. 16. 17.

(118) BART. in L. 1. ff. de requirendis reis, et in L. Inter. stipulantem. §. 1. N. 13. ff. de verb. oblig. — Flaminio Chartario ha composto il suo trattato De executione sententiae contumacialis per dimostrare le fallacie di questa regola pur troppo adottata nelli Statuti municipali e nelle leggi dei moderni principati.

(119) Statuti di Lucca. Lib. IV, Cap. 21. 22. — ALBER. A ROSATE. De Statutis Lib. IV, Quaest. 22. N. 12.

(120) CUJAC. Ad L. 9. ff. de justitia et jure. p. 50. Op. Tom. VII. — STAMM. De Servitute personali. Cap. 5.

(121) CUJAC. loc. cit. — CANTINI. Legisl. Tosc. p. 110. Tom. I.

(122) ALBER. A ROSATE. De Statutis Lib. IV, Quaest. 20. — MASTRILL. Dec. 104.

(123) MASTRILL. Dec. 104. — Bando del 16 Maggio 1537. Provvisione del 30 Luglio 1535.

Tanta fierezza di municipali sanzioni ebbe tra i moralisti e tra i legali in tutti i tempi degli oppositori, che mosser dubbii sulla giustizia degli statuti o sui pericoli che s' incontravano nella pratica (124).

Nondimeno il secolo XVI vide rinnovare con aumento di rigore le leggi intorno ai banditi e contumaci alla giustizia. Furon severissime le leggi degli stati Pontificii e di Napoli (125); ma presso a poco fu fatto lo stesso in Toscana (126) e nelli altri dominii d' Italia (127).

Le guerre e le fazioni politiche avean piena la nostra penisola di facinorosi audacissimi, che apertamente sfidavano il poter delle leggi. Il difetto di buoni regolamenti di polizia sui forestieri, la facilità di escire dai confini delli stati, la trista politica dei principi che non sapeva accordarsi per la ordinaria restituzione dei rei, eran cause che favorivano l' audacia dei facinorosi (128). Le violenze che si esercitavano dai soldati, la ferocia delle leggi sui debitori, il favore che talvolta dai principi e dai potenti prestavasi ai sicarii, eran motivi validi per volgere le anime disperate a mettersi in guerra aperta colla società (129). Le leggi criminali, che prodigavan la pena di morte pel furto, prestavano altro potente motivo a' delinquenti per cercare sicurezza alla vita, mutando in abito il delitto e prendendo le armi contro un ordine sociale che valutava molto le ragioni dei favoriti dalla fortuna, ma obliava i diritti della umanità allorchè trattavasi dell' infima plebe. La minor civiltà del regno di Napoli rese anche nel XVI secolo potentissimo in quel reame il brigantaggio favorito eziandio dalle condizioni locali (130); ma non vi fu stato d' Italia che ne fosse immune. L' infima plebe ricordava sino a quest' ultimi tempi le storie delle prodezze di celebri banditi, conservate in leggende popolari, delle quali ingegni francesi non

(124) Alber. a Rosate. De Statutis. Lib. IV, Quaest. 19.

(125) Ala. Foro Criminale. §. 33. p. 123-128. Tom. VI, fa il catalogo delle costituzioni pontificie sui banditi, benissimo illustrate dal cardinal Petra ad Constit. Apostolic. ad Constit. VIII. Pii II. Tom. V, e dal Bonfini. Banniment. General. Cap. 48.

(126) In Cantini. Legisl. Tosc. p. 109-111. Tom. I. — Sabelli. Pratica universale. V. Banditi.

(127)

(128) Ammirato. Discorsi sopra Tacito. Lib IV. Discorso V, p. 147-151.

(129) Ammirato. loc. cit. p. 149-151.

(130) Ammirato. loc. cit.

hanno sdegnato farsi interpreti per la dilettazione dei felici e morali parigini (131). Voglia Iddio che le lettere italiane non scendano mai a tanta prostituzione, nè i colti lettori italiani si dilettino di storie, che oggimai narrate dai ciechi ne'trivii trovan pochi ascoltatori sino tra le più miserabili condizioni sociali.

Tornando adunque alle condizioni del XVI secolo dirò, che l'arresto dei facinorosi non poteva eseguirsi senza sanguinose battaglie; uno di essi si stimava in forza valere più di quattro militari, e la guerra che la società ad essi moveva paragonavasi dai politici alle antiche guerre dei Romani contro i servi ribelli o contro i pirati (132). In sì miserando stato i rimedii che furon pensati vennero anco scritti nelle leggi. Li compendia in poche parole l'Ammirato, e mi par bene il riferirle. « Il ridurre le grascie nei luo- « ghi murati, non permettere che in campagna si cuoca pane, nè « si venda polvere nè piombo, non vi sieno calzolai non maliscalchi, « si levino le vele ed i remi dalle barche, si corra all'arme al « suono della campana, sieno assegnate le taglie agli ucciditori dei « malfattori, perdono a loro medesimi e rimunerazioni uccidendo « i loro compagni, di che non è rimedio più utile, non si abbia « pratica con essi, et altri riguardi bellissimi (133) » erano i mezzi reputati espedienti allora e che con singolare ferocia si son veduti praticare in questo secolo dai Francesi per la estirpazione del brigantaggio nel regno di Napoli (134).

Le decisioni dei tribunali, attenenti alle cose criminali o alle materie fideicommissarie, contengono la pruova che la nobiltà si giovava sovente del braccio dei banditi per le private vendette; nè fu raro nel secolo XVI e nel XVII lo scriver tra i rei di omicidio persone di nobil rango, che facilmente si sottraevano alla pena afflittiva, ma sentivano almeno i civili pregiudizii de' banditi. Il reo ricco e potente dava occasione di proporre questioni sullo stato civile dei banditi, e di temperare colle massime del diritto comune la ferocia delle leggi.

Gli antichi dottori avean dubitato che il bando del Comune non importasse morte civile, ma privazione solamente dei detti benefizii

(131) Dumas. Impressions de voyages. Souvenirs d'Antony.

(132) Ammirato. loc. cit.

(133) Ammirato. loc. cit.

(134) Colletta. Storia del Regno di Napoli L. VII, Cap. 2. §. 27 e seg. P. L. Courier nelle sue lettere parla come testimone oculare della guerra contro il brigantaggio.

di diritto che derivavano dal gius municipale. In questa sentenza il bandito non poteva testare nella forma municipale, ma poteva testare usando la forma di gius comune, e rimaneva poi abile a tutte le contrattazioni. Si faceva peraltro una limitazione a danno dei banditi che a norma degli statuti potevano impunemente offendersi. Perocchè rispetto a questi si ammetteva che nel territorio dello stato, che avea proclamato il bando, ed in ordine ai beni soggetti al potere delli statuenti importasse il bando la privazione dei diritti civili (135). Il che nella più moderna giurisprudenza rimase di comune consentimento ricevuto in pratica (136).

Gli scrittori scolastici disputarono se la facoltà a tutti data dal bando di uccidere il bandito autorizzasse il figlio a portare mano sacrilega nel padre, o questi a privar di vita il figlio (137); se la proibizione di ricettar banditi o di trattar con essi si estendesse alla moglie, ai figli, ai fratelli (138): ma sull'autorità del diritto romano, che riconosceva i diritti naturali del sangue come inalterabili dalle leggi civili, prevalse la sentenza più equa, e venne anco insegnato non doversi attendere li statuti che stabilissero in contrario (139). Per ossequio al gius naturale riconosciuto dal diritto romano, fu stabilito che il bando non dispensava nè i figli nè i padri dagli uffizi di pietà e dall'obbligo degli alimenti (140), e nel bandito rimaneva pur sempre la capacità che per gius comune ri-

(135) Bart. In Cons. Lucanae Civitatis, ed alla Legge Eos qui 8. §. 1. N. 3. ff. qui test. fac. possunt. — Trentacinque. Var. Resol. Lib. I, Tit. de morte civili. N. 18. 19. — Dominici Monfrella. Observat. ad Dec. Capicilatri. Lib. II, Observ. 161.

(136) Politi. De Legatis. Dissert. CXV, N. 1-4. Tom. II. — Bonfin. Banniment. Cap. 35. Append. unic. N. 5-6. Tom. I. — Allograd. Cons. 98. Tom. I. — Ciarlin. Controvers. 162. Tom. II. — Peregrin. De Jure Fisci. Lib. III, Tit. 7. N 35. 36.

(137) Farinaccio. De poenis. Quaest. 103. N. 275-289. — Franchis. Dec. 276. — Bart. In L. si adulterium 38. §. 9. ff. ad L. Jul. de adulter. In L. minime 35. ff. de religios. — Castrens. In L. 1. §. Jus autem ff. de justitia et jure. — Solerzanus. De Crim. Parricid. Lib. II, Cap. 4. in Thes. Otton. Tom. V, p. 1060. tratta la questione molto diffusamente e sostiene l'opinione negativa come la più sodisfacente alla ragione ed all'equità.

(138) Menoch. De Arbitr. Quaest. 90. N. 43.

(139) Bossius. De publ. bonorum. N. 75. — Sanchez. De Matrim. Lib. I, Disp. 41.

(140) Giurba. Ad Consuetud. Senatus Massanensis. Cap. VII, Gloss. XIII, Part. I.

tenevano anco i morti civilmente, di ricever legato a titolo di prestazione alimentaria (141).

Altra moderazione, che introdusse la pratica nelle leggi intorno ai banditi, fu nel distinguere le sentenze contumaciali proferite per solo odio della contumacia, da quelle che in contumacia erano pronunziate in seguito di legittimo processo ed all'appoggio di validi indizii di reità. Le prime non autorizzavano, allorchè il bandito veniva in forze, ad eseguire il giudicato senza migliore indagine del vero (142); nelle seconde si riteneva più facilmente la legale efficacia della confessione finta per la contumacia, che i bandi dichiaravano stare in luogo di legittima e piena pruova (143). Tuttavia siccome per un principio di ragion naturale non mai impugnato non è lecito al giudice condannare l'innocente in ossequio alla pruova legale (144), molti erano i modi pei quali si faceva cessare l'impedimento delle leggi, che negavano udienza al bandito e volevano senz'altro esame eseguita la sentenza. Imperocchè quella udienza, che era negata per rigorosa giustizia, impetravasi non difficilmente per modo di grazia (145). Fu quasi generalmente ammesso doversi dare udienza al bandito venuto in forze che attaccava di nullità il bando. Si sa poi che molti erano i titoli deducibili di nullità, figurando tra questi la manifesta ingiustizia (146). Tuttavia il bandito in contumacia avea sempre contro di sè la presunzione di reità; sicchè in lui si rifondeva l'onere di concludere una pruova a difesa (147). Esprimon sempre questo antico concetto giuridico le sentenze contumaciali, che assegnano un termine al condannato a comparire e *giustificarsi*, sebbene in realtà presso di noi la sentenza contumaciale non stabilisca alcuna valida presunzione a favor dell'accusa, e si risolva negli effetti di una citazione che impedisce la prescrizione.

(141) ALBER. A ROSATE. Quaest. 13. N. 25. — STAMM. De Servitute personali. Lib. I, Tit. II, Cap. 4.

(142) Rot. cor. CAPRARA. Dec. 216. N. 10 nega persino l'effetto d'indurre la morte civile del bandito alla sentenza proferita in odio della contumacia.

(143) POLITI. De legatis Dissert. 115. Tom. II. — MARESCOT. Var. Resolut. Lib. II, Cap. 34. — CHARTARIUS. De execut. Senten. Cap. I, N. 220 e seg.

(144) CHARTARIUS. Loc. cit. N. 29.

(145) Circolare del 2 Marzo 1559. — CHARTAR. Op. cit. Cap. I, N. 231-250.

(146) ODDUS. De restitutione in integrum. Quaest. 91. Part. II, Art. 13. N. 119.

(147) CHARTARIUS. De execut. Sent. Cap. I, N. 9. 18. 46.

Le sentenze contumaciali proferite senza processo in odio della contumacia e quelle destituite dell'appoggio d'indizii ebbero dai dottori una general disapprovazione (148). Dacchè si rilevava giustamente, fosse il reo presente o contumace, le parti del giudice eran sempre di pronunziare secondo la giustizia (149); e se ad alcuni legislatori era piaciuto dichiarare che la contumacia stesse in luogo di confessione, non potevano i giudici dimenticare che anco la confessione ha bisogno d'indizii che la precedano e di pruove che la verifichino, sicchè sarebbe stato di un'assurdità bestiale il dare alla confessione finta maggior potenza probatoria di quella che la ragion naturale e le leggi accordano alla confessione vera (150).

Divenne poi anco generale la consuetudine di accordare un termine ai banditi per sentenza contumaciale a comparire per farvi opposizione. Comparendo nel termine legale, che in alcuni luoghi fu di due mesi in altri di un anno, cessava o almeno rimaneva indebolito l'indizio della contumacia (151). Finchè non era trascorso il termine la sentenza contumaciale non passava in cosa giudicata, nè il condannato poteva riguardarsi incorso nei civili pregiudizii del bando (152).

Osserveranno i lettori che rispetto ai temperamenti, che sulla scorta della ragion naturale approvata dai giureconsulti romani furon recati dai dottori alli statuti ed alle leggi sui banditi, non si allegano per me sole decisioni di grandi tribunali che potrebbero essere state influite dal favore delle persone, ma anco autorità imparziali di trattatisti che il Foro ha riconosciuti per maestri. Tuttavia stimo assai difficile il giudicare quanto le massime di equità si osservassero, allorchè non di rei ben difesi, ma di meschini doveva la giustizia occuparsi. Li stessi trattatisti ricordano infinite pratiche dei processanti, che dimostrano non solo lo spirito ostile col quale si procedeva nelli esami e nei tormenti dei banditi venuti in poter della giustizia, ma anco lo straordinario sforzo di

(148) H. Capicilatri. Dec. CLXI con le osservazioni Lib. 2 pienissima in riprovazione dell'antica pratica del Regno di Napoli. — Seraphin. Dec. CCCLIV. — Caprara Dec. CCXXVI.

(149)

(150)

(151) Chartarius. De execut. Sent. Cap. I, N. 125 e seg. — Rot. Rom. Recent. Dec. 486. N. 9. 10. Part. 14. Dec. 318. N. 8. 9. Part. 18. — De Luca. De pensionibus. Disc. 49. N. 11.

(152) Bichio. Dec. 408.

sottigliezza che si usava per trarre con inganno dalla loro bocca la confessione della reità. I dottori non pensarono mai a riformare le soverchierie del processo, nè soprattutto ad abolire quello spirito di parzialità fiscale, a cui li stessi formulari educano la mente ed il cuore dell'istruttore nel processo. Larghi d'ingiurie contro la persona morale del fisco, non riflettevano che meglio sarebbe valso il torre la ragione dell'ingiurie, ed ordinare la forma del procedimento in modo che paresse tranquilla indagine del vero pel bene della società, anzichè una lotta d'acume tra i processanti ed i carcerati. Neppure i più umani hanno sentito il disdoro che ricadeva sulla giustizia dalle barbare formule, nelle quali il processante pare stipulatore per il fisco.

Il bandito con facoltà d'impunemente ucciderlo era come morto civilmente nel territorio in cui aveva meritato il bando. A lui come ad ogni suo rappresentante era negata udienza. Nessuna successione poteva essergli deferita. Tutte le incapacità dei forestieri colpivano la sua persona. Ma il bando non gli toglieva l'abilità ai diritti che avea in altri dominii; nè poteva autorizzare la di lui uccisione fuori del territorio, se non concorreva anco la permissione del sovrano presso il quale avea preso asilo (153). Era bensì generalmente proibito ai sudditi di tener corrispondenza coi banditi e spesso ancora si vietava di trattar con essi in territorio alieno (154). Ma il bandito poteva avere dei diritti dipendenti dalle leggi ecclesiastiche o dalle concessioni imperiali, ed a questi diritti non si estendeva mai la efficacia del bando (155). Per la manutenzione del possesso di essi non poteva negarglisi udienza (156), siccome se veniva accusato di delitto non compreso nella sentenza che lo condannava, era di necessità accordargli salvacondotto se voleva comparire a difendersi dalla nuova accusa (157). Se il delitto pel quale interveniva il bando importava confisca, non s'incameravano i beni differenti, ma il solo patrimonio libero del condan-

(153) Peregrin. De Jure Fisci. Lib. III, Tit. 7. N. 28.

(154) Mansi. Consult. 629. Tom. VII da vedersi.

(155) Torre. Var. Jur. Quaest. Tit. XI, Quaest. 8. N. 36 e seg. Tom. II.

(156) Scaccia. De Judiciis. Lib. II, Cap. 9. — Fontanell. Dec. 321 per tot. — Rot. post. Posth. De manut. Dec. 417. — Torre. Var. Jur. Quaest. Tit. XI, Quaest. 8. Tom. II dal numero 40 in poi nella posizione del dubbio e nelle repliche al dubbio.

(157) Petra. Ad Constit. Apostol. Const. VIII, Pii II, N. 14 e seg. Tom. V.

nato. La provvidenza dei testatori, premunendosi contro la rapacità fiscale che nei delitti di stato non sempre rispettava i beni differenti, soleva ordinare una sostituzione fideicommissaria *in casum criminis,* perchè sino dal momento del delitto i beni passassero per fidecommisso in altri sostituti della famiglia. Così nelle famiglie magnatizie potevan conservarsi i patrimonii, che altrimenti sarebbero colati nelle mani del fisco.

La legge Toscana dell' 11 Marzo 1548 pei rei di Stato fu di una durezza singolare, e venne con durezza applicata (158). Essa dichiarava acquistati al fisco i beni e le ragioni del delinquente sino dal momento del delitto, e voleva di più che al fisco si acquistassero tutte quelle successioni legittime, che sarebber dovute venire secondo l' ordinario corso delle cose al condannato ove egli non avesse delinquito. Questa legge, meritamente diffamata, era più severa delle stesse severissime leggi del Basso Impero sul titolo della maestà.

Lo stato della legislazione e della giurisprudenza intorno ai banditi si mantenne lo stesso colle modificazioni che abbiamo indicate sino alla metà del passato secolo. La voce della filosofia fece sentire l' alta disapprovazione che meritavano le leggi crudeli ed improvvide, che armavano la mano del privato contro i ribelli ed i banditi (159). Sarà perpetua lode dei filosofi del passato secolo d'aver chiariti i principii del magistero penale, intorno ai quali la sterile scuola del Grozio e del Pufendorfio non aveva saputo fare un passo al di là di quello che gli scolastici ed i forensi col presidio del diritto romano avean sempre ritenuto per infrenare la ferocia dei legislatori. Il Granduca Leopoldo fu il primo tra i regnanti a cassare le leggi di confisca, le taglie, l' abuso del titolo di lesa maestà, gli abusi che deducevansi dalla contumacia, e però tutta la giurisprudenza sui banditi. In tutta la culta Europa non vi fu che un voto di approvazione pel libro di Beccaria e per la legislazione di Leopoldo. Nondimeno per la vittoria del popolo di Francia, governato da demagoghi pei quali ogni ragione di umanità cessava rispetto alla legge della politica necessità, si videro orrori maggiori che mai stati fossero nell' età di mezzo. Il metter fuori della legge fu frequente, e la giurisprudenza rivoluzionaria sugli emigrati, non meno feroce dell' antica sui ribelli banditi, avea questo di peggio che veniva messa in pratica senza equitativi temperamenti.

(158) Cantini. Leg. Tosc. p. 54. Tom. II.
(159) Beccaria. Dei delitti e delle pene. §. 22. Della Taglia.

§. VII. *Opinioni dei dottori dopo la Legge del* 1786.

Il ragguaglio delle pene usate nei tempi moderni con quelle stabilite dal diritto comune avea formato subjetto di teoriche dei dottori, che secondo il solito non si erano mai trovati in perfetto accordo fra loro (160). In pratica le questioni sull'efficacia delle pene rispetto allo stato civile dei condannati si risolvevano per le municipali sanzioni, le quali o espressamente dichiaravano la perdita dei civili diritti, o ammettendo che il bandito potesse da chicchessia impunemente uccidersi includevan per necessità la morte civile. Il disputare dello stato civile dei condannati secondo il gius comune, attesa la prevalente autorità delle leggi particolari, riducevasi a questione accademica. La concessione che a titolo di grazia si fece non raramente ai condannati di potere dichiarare le loro ultime volontà quasi a forma di testamento, prestava materia a dubitare della deroga consuetudinaria al gius comune (161). Si insinuò perciò l'opinione che la morte civile fosse un concomitante della confisca, sicchè nei casi nei quali non era luogo a confiscazione si dovesse permettere il testamento ai condannati, nè si reputassero morti civilmente (162). L'opinione era erronea. Imperocchè è manifesto per gius comune, che si dà perdita di stato, di libertà o di cittadinanza senza confiscazione di beni (163), e si dava confiscazione o totale o parziale dei beni senza perdita di civile stato (164). Queste teorie erano state riconosciute anco dai forensi (165). Nondimeno dopo l'abolizione generale della confisca in Toscana il dottissimo Guadagni e dietro lui altri culti scrittori, hanno opinato, non fosse più luogo a parlare di morte civile in Toscana, adottando la teorica di quelli che la riguardavano come un concomitante della confisca (166).

L'estensiva interpretazione dell'*Auth. sed hodie Cod. de donat. inter vir. et uxor.* come abolitiva in tutto della servitù della pena,

(160) Alber. a Rosate. de Statutis. Quaest. 13,

(161) Carl. Ant. De Luca. Ad Franchis Observ. Dec. 501. N. 11.

(162) Vasquez. Quest. illustr. Quest. 96. Lib III, N. 4.

(163) L. 7. ff. de bonis damnator. — Strichius. Usus hodiern. Pand. Lib. XLVIII, Tit. 20.

(164) L. 4. L. 7. §. 4. ff. de interdict. et relegat.

(165) Franchi. Dec. 501.

(166) Guadagni. Instit. Tit. XII, § 14. — Carmignani. Jur. Crim. Elem. §. 299. Nota 4. Tom. I.

ha prevalso tra i nostri, allorchè hanno parlato dello stato civile dei condannati secondo il gius comune, precisivamente dalle leggi particolari sui banditi (167). Ora la perdita della cittadinanza, che si riteneva concomitante le pene perpetue, cessa di avere efficacia nel diritto civile privato, tostochè non si conoscon più inabilità dei forestieri nè ad acquistare a qualsivoglia titolo nè a disporre. Quei diritti civili che anticamente erano esclusivamente proprii del cittadino, fatti ormai di ragion comune delle genti, rendevan ben poco valutabile la diminuzione di capo, consistente nel perdere cittadinanza. Sennonchè, a discorrerla anco legalmente, poteva parere che il condannato, il quale perde in pena la cittadinanza, non può come gli altri forestieri invocare la reciprocità del buon gius che ai forestieri si amministra nella loro patria; ma dovrebbe considerarsi come un uomo che sia senza patria, e però capace dei soli diritti inerenti alla natura umana, non punto di quei diritti civili che si accordano ai forestieri per legge di reciprocità.

§. VIII. *Leggi del* 1814.

Poteva adunque risguardarsi incerto lo stato dei condannati a pena capitale o perpetua dalla riforma criminale del 1786 al 1.° Maggio 1808. Le leggi francesi che dominarono in Toscana dall'ultima delle indicate epoche al 1.° Maggio 1814 conoscevano la morte civile per condanna, e ne regolavano i casi e le conseguenze molto accuratamente.

Era da credere pertanto che il Toscano legislatore nel 1814 avrebbe dato regola certa a questione di tanto momento sullo stato delle persone. Ma ben altro che chiarezza si trova nelle nostre leggi. Difatti la legge del 15 Novembre 1814 in cinque articoli parla di morte civile; se ne parla pure nella legge del 18 Agosto 1814 e nel regolamento di procedura (168). Alcuni articoli letteralmente contemplano gli effetti della morte civile *incorsa* in seguito di condanna, e adottano principii conformi al gius comune (169); altri parlando

(167) Montelatici. Jurisp. Civ. Elem. Lib. I, Tit. 12 in nota. — Tusca. Lettera D. Conc. 197. N. 20.

(168) Legge del 15 Novembre 1814. Tit. della Patria Potestà. Art. 6. Delle persone alle quali non è permesso far testamento. Art. 2. 13. Del modo di far testamento. Art. 18. Della legittima. Art. 10. Legge del 18 Agosto 1814. Art. 3. Regolamento di procedura. Art. 14.

(169) Legge del 15 Novembre 1814. Delle persone alle quali non è permesso far testamento. Art. 2. 13.

della morte civile in genere sembrerebbero applicabili tanto a quella che si incorre per condanna, quanto a quella che s'incorre colla professione religiosa (170).

Ma si cercherebbe invano nelle nostre leggi a qual pena vada congiunta la morte civile. Sennonchè dovendosi ricorrere al troppo necessario supplemento del gius romano, parrebbe dovesse esser fuori di controversia che i condannati a morte incorrono la morte civile dal momento che è resa eseguibile la sentenza. Non è necessario che la sentenza criminale condannatoria esprima il pregiudizio della perdita dello stato. Imperocchè pel gius comune (171), per la pratica generale (172) e pel senso grammaticale delle parole stesse usate dalla nostra legge (173), la morte civile è una sequela giuridica della pena, non una pena di per sè che debba esser dal giudice pronunciata.

Osserverò inoltre esser ben difficile il dare un congruo senso ad alcuni articoli delle leggi toscane, limitando la morte civile al solo caso dei condannati a morte naturalmente (174); però era ragionevolmente dubbio che la legge, la quale riconosceva potersi incorrer morte civile per condanna, fosse applicabile ai condannati ai lavori pubblici a vita; tanto più che qualunque potessero essere state in antico le abusive limitazioni a trenta anni delle condanne ai lavori pubblici a vita, le leggi nostre in modo assoluto riconoscevano la perpetuità della pena dei pubblici lavori (175). Ma un recente rescritto del 9 Luglio 1833, promulgato però solamente colla notificazione del 12 Aprile 1836, ha tolto ogni questione, dichiarando che la condanna ai pubblici lavori a vita non importava morte civile. Così fra noi è lasciata la testamentifazione passiva ed attiva, la patria potestà e la capacità ai contratti a quelli che pei loro delitti si sono meritati perpetua infamia. È difficile che venga il caso di discutere dello stato dei condannati a morte; pure quando avvenisse, non so se ad onta delli argomenti che somministra il testo della

(170) Legge del 15 Novembre 1814. Tit. Della Patria Potestà. Art. 6. Delle persone alle quali non è permesso far testamento. Art. 2. Regolamento di Procedura. Art. 14.

(171) L. 10. L. 12. ff. de poenis. L. 14. ff. de interdict. et relegat.

(172) Muyart de Vouglas. Le Leggi Crim. nel loro ord. nat. Lib. II, Tit. 4. Cap. 4. §. 1.

(173) Art. cit. della Legge del 15 Novembre 1814.

(174) Legge del 15 Novembre 1814. Tit. del modo di far testamento Art. 18. Regolamento di Procedura Art. 14.

(175) Legge del 30 Novembre 1786. Art. 55.

legge del 1814 per sostenere applicabili le teorie del gius romano non accaderebbe facilmente che si rendesse complicata la questione.

§. IX. *Osservazioni generali.*

La morte civile dei condannati a molti è sembrata un eccesso di severità legislativa. Devo confessare che nulla a me sembra più giusto e più morale, che di togliere i diritti civili alle persone che pei loro delitti han meritato perpetua infamia. Parmi anzi debba esser di scandalo che l'uomo rigettato dalla società ed obbligato a trascinar la catena, si reputi poi abile al testamento, ritenga la patria potestà, e possa esser instituito erede e raccogliere le legittime successioni. Sarebbe ben facile il distinguere quei benefizii della legge che si devon perdere colla morte civile, dai diritti necessarii a conservarsi sempre all'uomo, siccome naturali ed incorruttibili per diritto civile. La qual distinzione accuratamente segnata da leggi precise che traessero profitto da' sani principii del diritto romano, toglierebbe ogni odiosità della morte civile, e lascerebbe quelli effetti salutari che deve avere ad accrescer lo esempio delle pene.

Nè nelle leggi, nè negli scritti dei dottori si è mai tenuto fosse assoluta la parificazione della morte civile alla naturale (176). Un uomo vivo è cosa di fatto, nè la potenza delle finzioni si estende mai a tanto, da supporre che il fatto non esista. La legge può togliere al fatto le qualità giuridiche, e considerarlo così come inabile a produrre giuridici effetti. A questo si restringe la potenza delle finzioni legali, allorchè considerano come non esistente una cosa che di fatto esiste. Però l'efficacia giuridica della morte civile è grande nelle cose di diritto, quasi nulla in quelle che più nel fatto che nel diritto consistono (177). Venendo ad applicare questo principio era naturale il ritenere per regola nella interpretazione degli atti umani, che ogni volta essi contemplavano la morte di un individuo, si avessero ad intendere della morte naturale e non della civile, nè questa potesse parificare le condizioni che contem-

(176) L. 121. §. 3. *ff.* de verb. obblig. — Desid. Herald. De rer. judic. auctor. Lib. VII. Cap. 9.

(177) Theorica Cuman. in L. cum pater 79. §. haereditatem *ff.* de Legatis 2. — De Franchis Dec. 689. n. 10. — Thesaur. Quest. Civ. Lib. III. Cap. 36. — Altograd. Cons. 81 Tom. II.

plavano il fatto della morte (178). Molte e nobili questioni fanno capo a questa teoria, che spesso ci avverrà di riassumere. Frattanto gioverà fermare la regola pratica, che la morte civile è parificabile alla naturale nei soli casi determinati dalla legge, e nel modo che questa determina (179).

§. X. *Delle grazie e restituzioni de' condannati.*

Le grazie dei principi o generali o speciali non tolgono il delitto, ma la sofferenza della pena (180). Fu aureo il rescritto che diceva *indulgentia principis quos liberat notat* (181). Non può la grazia nè pregiudicare ai diritti d'indennità della parte offesa (182), nè toglier le ragioni acquistate dai terzi in conseguenza della morte civile del condannato (183). Neppure le ragioni quesíte dal fisco sui beni dei condannati s'intendevan pregiudicate dalla grazia, ammenochè il principe non si fosse espresso di restituire anco i beni (184). A scanso peraltro di equivoci si introdusse generalmente lo stile di apporre nelle grazie la clausula preservativa dei diritti acquistati (185). L'uomo semplicemente graziato è un uomo nuovo, che diviene abile ad acquistare e disporre (186), ma non può pretendere di unire lo stato che acquista per la grazia a quello che perdette per la pena, quasi il nuovo stato fosse un riprender l'antico. La semplice grazia non si estende a questo. Vi si estendeva bensì la grazia concepita in termini di restituzione, ma però sempre senza effetto retroattivo e senza togliere i diritti quesiti nel tempo che durava la pena (187).

(178) Tusca. Lett. M. Conclus. 394. N. 12. — Desieer. Herald. De rer. judic. auct. Lib. II, Cap. 9. in Thes. Otton. Tom. II.

(179) L. 18. ff. de juri Fisci. — Gotofrid. Straussi. De civiliter mortuis. Cap. 1. — Vasquez. Quest. illust. Quest. 108. N. 2.

(180) Oddus. De restitut. Part. II, Quaest. 92. Art. 2. 5. — Politi. De Legatis. Disc. 115. N. 20. Tom II.

(181)

(182) Doctores in L. venia. Cod. de in jus vocando. — Oddus. Loc. cit. Quest. 99.

(183) Balducci. Decision. Tit. De Legatis et Fideicommissis. Dec. 22. N. 36 e seg.

(184)

(185) De Luca. De Fideicom. Disc. 150. N. 9.

(186) Buratt. Dec. 643. N. 15 e seg.

(187) Martii-Medici. Dec. Senen. Dec. 42 per tot. — Merlinus. Dec. 125. N. 1. 2. — Oddus. De restitut. Part. II, Quest. 99. Art. 5. 6. 8.

Non era peraltro raro che la restituzione dello stato fosse con dignità e beni e con clausule indicanti la precisa volontà del principe di abolire tutti gli effetti della morte civile come se il delitto non fosse successo (188). La volontà del principe dovea osservarsi; ma tanta potenza alla restituzione dello stato non si accordava, che essendo chiarissimi i termini del rescritto (189). Ad ogni modo si volevan salvi i diritti dei terzi acquirenti a titolo oneroso dal fisco (190).

Si poteva dare in terzo luogo la pienissima restituzione dello stato al condannato per riconosciuta innocenza, o per ragion politica di consolidare la pace civile; e questa pienissima restituzione per giustizia avea effetto retroattivo, anco contro i terzi, che solo potevano sperimentare le loro ragioni contro il fisco col quale avean contrattato (191).

Nella restituzione de' diritti civili agli emigrati in Francia si accordaron prima i beni non passati in terzi possessori, poi si concedettero mille milioni di indennità pei diritti che giusta alle leggi non si potevano vindicare. Questi grandi atti di giustizia, meditati da molto tempo ed eseguiti in più tempi, ebbero opposizioni e lodi dalle passioni politiche; ma vo' credere gli animi tranquilli proni a stimar lodevole, che la Francia abbia fatto conoscere all'Europa che il pretesto della ragione di Stato non aboliva perpetuamente il senso dell'equità presso una gran nazione (192).

SEZIONE IV.

DELLA MORTE CIVILE PER PROFESSIONE RELIGIOSA.

La professione solenne de' voti di castità, povertà ed ubbidienza, obbliga perpetuamente le persone dei religiosi o delle religiose a renunziare alle vanità del mondo e stare avvinte alla regola alla quale si sono volontariamente assoggettate. Le leggi civili riconoscono l'obbligazione personale del voto, ed accordano il soccorso del

(188) Marthi-Medici. Dec. 41 per tot. — Merlinus. Dec. 125. 168.

(189) Marthi-Medici. Dec. 41.

(190) Gotofridi Straussi. De civiliter mortuis. Cap. II, §. 6.

(191) Politi. De Legatis. Dissert. 115 in fine. Tom. II. — Oddus. De Restitut. Part. II, Quest. 99. Art. 13. N. 119.

(192) Lacretelle. Histoire de la Restauration. — Capefigue. Histoire De la Restauration. — Annuaire Historique de 1825. Part. I. Chap. 4. 5.

braccio secolare, ove ne faccia bisogno, per la osservanza dei canoni. Pari studio nelle disposizioni canoniche e nelle civili vi è per assicurare che tanto importante obbligazione, quale è quella che per la professione si assume, non si contragga senza piena libertà e senza maturità di riflessione. Non è del nostro istituto l'entrare nell'esposizione delle regole generali dal diritto canonico prescritte per guarantire la libertà e maturità della professione religiosa, e molto meno il discorrere delle regole proprie di ciascun Ordine per provare la vocazione de' volonterosi di professare. Siamo in questa parte remissivi alle opere dei canonisti, dacchè tutte le questioni riguardanti i voti religiosi sono di esclusiva competenza ecclesiastica.

È nostro intendimento parlar solo dell'efficacia civile della professione religiosa, in quanto quest' alienazione della propria libertà che si fa dal professo può trar seco la morte civile.

§. I. *Diritto civile giustinianeo.*

Quei pii solitarii che si recavano nel deserto a cercare colla mortificazione della carne e colla contemplazione delle cose divine la perfezione di vita cristiana che non avrebber potuto ottenere tra le persecuzioni e le brighe mondane, dicevano invero un sempiterno addio al mondo ed ai suoi raggiri, nè potevano gran fatto risvegliare la sollecitudine de' civili legislatori. Data la pace da Costantino alla Chiesa, si videro anco nelle città e nei castelli delli uomini studiosi della vita contemplativa far professione di spregiare le ricchezze ed i piaceri, e di prestar mano soccorrevole ai mendici. Ma vivendo in mezzo ai pericoli i buoni proponimenti cedevan talvolta alle seduzioni naturali del sensitivo appetito, o si volgeva in filosofica superbia l'opinione di aver sopra gli altri avanzato nella via della perfezione.

Fu divisamento di uomini santi e prudenti il ridurre a vita comune, ed assoggettare a regole precise ed al governo dei superiori coloro che intendevan convertirsi alla vita contemplativa. Ma questa operazione incominciata subito nella Tebaide dopo la pace di Costantino, si compiè assai lentamente in Oriente ed in Occidente nel corso dei secoli V e VI. Sarebbe bella e nobile istoria delle affezioni dello spirito umano il recar qui in mezzo i più notevoli passi dei Padri, e sopratutto gli estratti delle lettere di san Girolamo intorno alla vita di coloro che professavano voler seguire la perfezione, ed alle colpe in che caddero gli uomini e le donne per volersi guidare piuttosto a loro talento, anzichè ridursi alla vita

comune ed alla soggezione delle regole. Ma non stimiamo opportuno entrare in siffatte disamine. Dal sesto secolo al XII sul continente Europeo, ad eccezione di pochi luoghi, fu generalmente adottata la regola di san Benedetto; la quale in sostanza contiene sulla professione della vita religiosa le regole che si sono anco seguite dal diritto canonico per costituire dei monaci uno stato medio tra i laici ed il clero; stato che siccome importa obbligazioni perpetue e diritti, merita di esser considerato anco per le sue civili conseguenze.

L' abbandono del mondo era nello spirito di ogni professione di vita perfetta; ma l' obbligazione perpetua ad osservare il modo di vita volontariamente eletto fu posteriore alla introduzione delle regole monastiche e della vita comune. Si mantenne anco nell' Oriente molta varietà di disciplina. Sicchè non era poi agevole il definire lo stato civile dei convertiti alla vita contemplativa (193). Ma era costante pratica il renunziare ai beni, alcuni conservandoli colla intenzione che fossero a benefizio dei poveri (194). Le comunità religiose divennero capaci di acquisti, sicchè l' individuo che dava il nome suo alla regola si spogliava, quanto a sè, dei godimenti della proprietà che trasferiva nel monastero. La qual cosa arricchì in breve le comunità religiose, con invidia e riprensione degli scrittori pagani (195). Nè i nobili andavan sempre capaci che le loro sostanze per mezzo dei figli fatti religiosi servissero ad ingrandire i patrimonii dei monaci. Nota di fatti Salviano che spesso si vedevan diseredati e trattati di peggior condizione degli altri figli quelli che professavan vita monastica (196). Il perchè Giustiniano vietò la diseredazione del figlio entrato in monastero, e volle fosse il padre obbligato a lasciargli la legittima (197). Lo stesso Imperatore stabilì definitivamente che l' ingresso in religione spogliava il religioso del dominio delle cose sue, trasferendolo nel monastero (198). Permise al religioso di disporne diversamente prima di prender lo stato monastico (199). Non poteva per

(193) Baron. Ad Ann. 340. N. 7. — Pagi. Critica ad Ann. 375. N. 12. 13. — Binghamus. Origin. Eccles. Lib. VII, Cap. 1-4 può sodisfare le oneste curiosità dei lettori. Adde. Mabillon. Praefatio I, ad Sec. Benedict.

(194) Binghamus. Origin. Eccles. Lib. VII, Cap. 3. §. 9.

(195) Zosimo. Histor. Lib. V.

(196) Salvianus. De Providentia. Lib. III.

(197) L. 55. Cod. de Episcopis et Clericis.

(198) Auth. Ingressi. Cod. de Sacrosantis Eccles.

(199) Auth. si qua mulier. Cod. de Sacros. Eccles.

altro colui che entrava in monastero spogliarsi di tutto a favor dei figli; doveva riservare almeno a sè una porzione pari alla legittima di uno dei figli, facendo egli stesso numero e parte per calcolarla, e questa trasferirla nel monastero (200). Se poi il religioso non era stato cauto di disporre delle sue sostanze a favore dei figli nel prender lo stato religioso, i beni si devolvevano interamente al monastero, restando ai figli il solo diritto alla legittima (201). Difforme dalla giurisprudenza stabilita da Giustiniano non fu la pratica di Occidente, siccome bene rilevasi dal rito dei Monaci Cassinesi riferito dall'ottimo Muratori (202). « Poichè il novizio abbia compito l'anno, « e siasi riconosciuto obbediente, paziente e provato, deve venire in « capitolo, e l'abbate deve dire a lui: — Di' se puoi osservare (la « regola) — e se rispondeva: — coll'aiuto di Dio posso e voglio — « allora gli deve dire l'abbate: — Ecco o fratello se vuoi servire a « Dio onnipotente, va e vendi tutti i tuoi beni e dalli ai poveri e « vieni e segui Cristo. — Ma se fia che quello dica che vuol dare a « questo monastero, allora l'Abate gli dica: — Fratello mercè l'aiuto « di Dio a noi non sono necessarie le tue sostanze, perchè la nostra « indigenza ha di che supplire, vi sono altri più poveri di noi o anco « monasteri, o certamente i tuoi parenti sono forse più poveri di « noi, e perciò è meglio che per mercede tu dia a quelli che « sono più bisognosi di noi. — Se poi quello dirà: — Io voglio per « mercede dell' anima mia donare a questo monastero che dare ad « altri — allora deve donare le sue sostanze al monastero o ai pove- « ri; e quando avrà fatto questo, deve venire nell'Oratorio, spogliarsi « di sue vesti, e vestire della roba del monastero ».

Se nell'ultimo stato del diritto comune civile rimase stabilito che la professione religiosa spogliava il monaco della proprietà, trasferendola nel monastero, non venne però stabilito che i monaci si avessero per civilmente morti ed incapaci di acquistare. Pare anzi che pel diritto comune ritener si debba l'opinione contraria; sicchè nelle sole relazioni fra il monaco ed il monastero consistesse l'incapacità del professo a godere i benefizii della proprietà, ma non rispetto ai terzi, dirimpetto ai quali avea sempre persona per acquistare e ritenere a profitto del monastero (203).

(200) Auth. si qua mulier. Cod. de Sacros. Eccles.
(201) Auth. si qua mulier. Cod de Sacros. Eccles.
(202) Muratori. Antiq. Ital. medii aevi. Diss. LXVII, p. 597. B. C. Tom. V.
(203) Desid. Herald. De rer. judicat. auct. Lib. II, Cap. XI, §. 4. 5. 7. Cap. XIII, §. 8. in Thes. Ottonis. Tom. II.

§. II. *Stato civile dei religiosi professi prima delle moderne leggi sulle manimorte.*

Dopo il risorgimento della civiltà e degli studii in Occidente, non è stata poca varietà di opinioni e di consuetudini intorno alle civili conseguenze della professione religiosa. Il diritto canonico ed i dottori di morale teologia hanno chiarito che i tre voti di castità, povertà ed ubbidienza, costituivano lo stato di religioso professo emessi che fossero ed accettati in ordine riconosciuto ed approvato dalla romana Chiesa (204). Si è stabilita anco l' età necessaria per poter professare, che per gius canonico avanti il Concilio di Trento era di anni 14 pei maschi e 12 per le femmine, dopo il Concilio fu di anni 16 compiti (205), e per le nostre patrie leggi di anni 30 per le donne e 24 pei maschi (206). Ma pel gius comune canonico non furon ben determinate le solenni forme della profession religiosa, ed avanti il Concilio di Trento non furon pochi i casi di professione tacita (207), che dopo il Concilio son divenuti rarissimi (208).

In oggi adunque sta la regola che i tre voti costituiscono lo stato regolare; uno o due di essi non basta, qualunque sieno d' altronde i privilegi accordati alle regole volontariamente accettate dagli studiosi di perfezione. Con questi principii si è deciso dello stato dei gentiluomini addetti agli ordini cavallereschi (209), delle Terziarie di san Francesco (210), e dei cherici regolari, o delle canonichesse ed oblate che vivon senza voti (211).

Non son mancati tra gli antichi dottori quelli che sostenessero la morte civile dei religiosi professi; dicendo che i monaci, i servi ed i banditi in jure si avean per morti (212). Alcuni statuti d' Italia seguiron pure questa regola di giurisprudenza per impedire l' arric-

(204) Vasquez. Controv. illustr. Lib. III, Cap. 105. N. 50.

(205) Pyring. Jus. Can. Lib. III, Tit. 31. Sect. II.

(206) Motupropr. del 1 Maggio 1775. Art. I, e Notific. del 28 Marzo 1785. Art. 7.

(207) Pyring. Loc. cit. Sect. I, §. 2. — Petra. Ad Constit. Apostol. Constit. 9. Sisti IV. Tom. V, p. 525. 526 e seg.

(208)

(209) Sperell. Dec. 20. 21.

(210)

(211) Emerix. Dec. 726. N. 10. 13.

(212) Albericus a Rosate. De Statutis. Quaest. 68. N. 6.

chimento delle manimorte (213), la qual regola fu quasi generalmente adottata nei paesi di diritto consuetudinario in Francia (214), in Germania (215) ed in alcuni dei reami di Spagna (216).

Ma generalmente si procedeva in pratica colla distinzione dei professi nelle religioni mendicanti incapaci di acquisti e di possessi, e dei professi nelle religioni capaci di possedere e di acquistare. I primi reputavansi come morti (217); laddove i secondi, sebbene incapaci dei godimenti della proprietà, si avean capaci agli acquisti pel monastero (218), sicchè presso a poco applicavansi a loro le regole del diritto comune intorno ai servi, che nulli quanto a sè nel diritto civile, pur tuttavia sono abili ad ogni acquisto pel padrone (219). Talchè godeva il convento i frutti dei beni fideicommissari (220) posseduti dal religioso professo, acquistava le successioni legittime che al religioso eran deferite (221), nè si ammetteva che il padre del religioso potesse privarlo della legittima (222). Le famiglie, che intenderon riparare al pericolo di veder per mezzo dei religiosi colare i beni in potere dei monaci, erano caute di sollecitare il professo nell'atto della professione a fare non solo la renunzia dei proprii attuali diritti agli agnati, ma anco la renunzia traslativa di tutti i diritti che potevano in seguito venire alla persona del professo, inguisachè il renunciatario come suo rappresentante ne conseguisse la utilità invece del convento (223).

La parificazione dei monaci ai servi non procedeva mai indistintamente, ma valeva soltanto per gli effetti utili al monastero, non pei dannosi (224).

Nacque disputa se la dispensa pontificia, che talvolta veniva accordata, dai voti togliesse di mezzo le civili conseguenze della

(213) Campomannes. Della regalia di ammortizzazione. Cap. VIII, §. 22. 23. Cap. IX, §. 90. 91 parla delle leggi di Milano e di Venezia.

(214) Desid. Herald. De rer. judicat. auct. Cap. XIV, §. 1-3.

(215) Gotofridi Straussi. De civiliter mortuis. Cap. II, §. 48. 49. 50.

(216) Gotofridi Straussi. Loc. cit. §. 50.

(217) Merlinus. Dec. 456. N. 9-11.

(218) Sperell. Dec. 2. — Burat. Dec. 461. — Gail. Observat. II, 131. N. 7. Concil. Trident. Sess. 25. Cap. 3.

(219) Merlin. Dec. XVIII, N. 15. 16.

(220) Passerini. De homin. stat. et offic. Quaest. 189. Art. 10. Inspect. 80. p. 902. Tom. III.

(221) Molin. Dec. 1291.

(222) L. 55. Cod. de Episcopis et Cleric. — Riminaldi. Dec. 693.

(223) Pyrrin. Jus. Can. Lib. III, Tit. 31. Sez. 3. §. 7. — Molin. Dec. 1291.

(224) Merlin Dec. XVIII, N. 15. 16.

professione. Ma la sicura e più ricevuta opinione fu per la negativa (225); non può difatti la grazia togliere i diritti già acquistati dai terzi, sebbene possa rendere abile ad acquistare e disporre per l'avvenire (226). La ragionevolezza del dubbio stava in questo che le dispensazioni dai voti non si accordan già per mera graziosità, ma per ragioni di giustizia, allorchè vi è ragionevol dubbio della nullità della professione, sebbene non vi sia tanta prova legale da poter dichiarare la nullità o la restituzione in intiero per sentenza (227). È del pari indifferente agli effetti civili la promozione del religioso all' episcopato (228), o la di lui rejezione penale dall'ordine che lo aveva ricevuto (229); imperocchè nell' uno e nell' altro caso rimane quanto alla capacità degli acquisti nella stessa condizione in chè era prima.

Si intende poi agevolmente che l' annullazione della professione religiosa, o sia la restituzione in intero del professo sentenziata dai tribunali ai termini di giustizia, ha anco l' effetto di torre di mezzo tutte le civili conseguenze della professione religiosa come se intervenuta non fosse (230). Sono però oggimai ben difficili i casi di restituzione in integrum, perchè più difficili e più rare le violenze rispetto alla elezione dello stato. Il Concilio di Trento ha di più stabilito che nel corso di cinque anni continui si prescriva l' azione a venir contro alla propria professione pretendendone la nullità (231).

Si intende bene che tanto le dispense pontificie, quanto le sentenze de' tribunali ecclesiastici esteri sullo stato dei religiosi professi, non sono attendibili per gli effetti civili in Toscana senza il regio exequatur.

§. III. *Morte civile dei religiosi professi indotta dalle moderne leggi toscane.*

Pubblicata la legge del 1751 che proibiva gli acquisti alle mani morte, fu dubitato se venissero o no ad essere modificate tutte le regole forensi intorno alla capacità civile dei professi nelle religio-

(225) Desid. Herald. De rer. judicat. auct. Cap. XIII, §. 1-7.

(226) Balducci. De Legatis. Dec. XXII. — Pascal. De patr. potest. Part. I. Cap. 8. — Burat. Dec. 643. N. 16 e seg.

(227) Andreol. Controv. 396 per tot.

(228) Balducci. De Legatis. Dec. XXII.

(229) Pyrrin. Jus Can. Lib. III, Tit. 31. Sect. III, §. 8.

(230) Pitonio. Discept. 48. N. 11.

(231) Molin. Dec. 798. — Emerix. Dec. 222. — Ursaya. Part. II, Discept. I, Tom. IX.

ni, che pel loro istituto sono abili agli acquisti in comune. Siccome la legge che colpisce il corpo morale non sancisce sui diritti individuali dei membri che lo compongono, sendo due cose diverse il corpo morale ed i singoli, prevalse alcun tempo l'opinione negativa. Sicchè ad onta della Legge del 1751 i religiosi professi non si reputaron morti civilmente, ma furon ritenuti capaci a tutti gli acquisti personali e vitalizii. Questa dottrina peraltro non poteva a lungo dominare. Imperocchè pareva strano che non potendo i religiosi acquistare pel corpo morale, potessero acquistare per sè contro il voto della povertà individuale. Variò perciò l'opinione dei forensi e dei tribunali anco prima della legge del 1769, la quale finalmente adottò il principio che la professione religiosa importa morte civile (232).

Dopo la legge del 1769 l'uomo e la donna che fanno professione religiosa muojono civilmente (233). Si apre allora la loro successione, non si ha più riguardo alla loro persona in tutti gli affari civili. Le leggi del 1814 hanno ripetuto ed ampiamente spiegato il principio della morte civile indotta per la professione religiosa (234); e noi torneremo a parlarne nelle sue congrue sedi. Permette la legge ai religiosi di riservarsi un piccolo assegnamento vitalizio, e di ricever legato e donazioni a questo titolo, qualora le regole dell'istituto che professano non vi repugnino (235). In ordine a questo livello vitalizio i religiosi, serbate le regole di loro istituto, hanno persona per stare in giudizio (236).

§. IV. *Operazioni delle leggi francesi sullo stato dei religiosi professi ed effetti della ripristinazione delle leggi toscane.*

La dominazione francese sciogliendo le comunità religiose rese lo stato civile ai professi. I quali tornati al secolo senza poter vindicare i diritti che avean perduti per la professione religiosa, furono abili a tutti gli acquisti dopo la secolarizzazione (237).

(232) Florentina successionis 30 Settembre 1789. Cor. Arrighi, Ulivelli, Simonelli inter select. Tom. V, P. I, Dec. XXXIX per tot.

(233) Legge del 2 Marzo 1769. Art. 15.

(234) Legge del 18 Agosto 1814. Art. 1. Legge del 15 Novembre 1814. Tit. delle persone alle quali non é permesso far testamento. Art. 2. e quasi in ogni titolo.

(235) Legge del 2 Marzo 1769. Art. 12. 13.

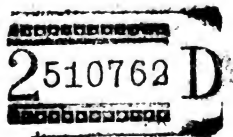
(236)

(237)

Riordinata col ritorno dell' antico governo in Toscana la vita monastica, era di ragione che i professi ritornassero al loro istituto, e ricadessero sotto la censura delle leggi toscane che riacquistavan vigore. I tempi, il fatto consumato per l' autorità delle leggi francesi, i voti d' individui ormai riassuefatti alla vita del secolo, meritaron dal legislatore de' benigni riguardi per conciliare colle regole di giustizia la più larga equità. Difatti con Motuproprio del 4 Giugno 1816 tutti i regolari dell' uno e dell' altro sesso appartenuti a conventi soppressi e che sino a quel giorno aveano goduto dei diritti civili, rientrarono nella classe delle mani morte; fu loro permesso di disporre per atti tra i vivi o di ultima volontà degli acquisti fatti nel tempo del loro godimento della vita civile, e di riservarsi un assegnamento vitalizio da potersi estendere sino a scudi dugento. La facoltà di disporre perdurava sino alla riassunzione della vita claustrale, colla quale intendevasi consumato l' effetto della nuova morte civile. Per quei regolari poi che non si determinavano a riassumere la vita claustrale o ne erano canonicamente dispensati, fu stabilito che seguitassero a godere gli acquisti già fatti e ne potessero disporre, ma fossero inabili agli acquisti in avvenire. Questa legge transitoria contiene di più quanto ai mendicanti che per essi la morte civile s' intende incorsa sino dal momento della loro riassunzione dell' abito e della vita claustrale nei conventi già ristabiliti ed aperti prima della legge.

Si è dubitato se i cavalieri professi dell' ordine di Malta cadessero sotto la censura di questa legge; ma oggimai sembra stabilita la sentenza nagativa (238).

(238)

FINE

ERRATA				CORRIGE
Pag.	9	Ver.	12 moli	mole
»	42	»	34 uno	anno
»	57	»	40 dai Papi ;	dai Papi,
»	62	»	24 valiturum	valituro
»	100	»	13 dall'	all'
»	103	»	21 di legittima	di ultima
»	114	»	38 dall'	dell'
»	114	»	39 della	dalla
»	141	»	26 Noxo	Noxa
»	149	»	22 oneri	onori
»	163	»	8 distinzione	destinazione
»	221	»	1 degli	negli
»	320	»	21 inserita	inferita
»	322	»	39 (81) Arg. text. in L. 3 etc.	(81)
»	323	»	35 (82)	(82) Arg. text. in L. 3 etc.
»	361	»	25 dessero	desse
»	376	»	28 (236) L. 12. ff. de ritu etc.	(236) L. 4 etc.
»	376	»	32 (239)	(239) Auth. Sed novo jure Cod. de Nuptiis.

INDICE

DELLE MATERIE

CONTENUTE

IN QUESTO SECONDO LIBRO

Delle leggi relative allo stato delle Persone.

CAPITOLO I.

CAPITOLO II.

Della capacita' ai diritti civili.

(*) Numero raddoppiato da correggersi in altra edizione.

CAPITOLO III.

CAPITOLO IV.

CAPITOLO V.

CAPITOLO VI.

CAPITOLO VII.

CAPITOLO VIII.

CAPITOLO IX.

CAPITOLO X.

Fine dell' Opera.